



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLITICAS Y
SOCIALES.**

Escuela de Derecho.

**“LA MEDIACIÓN Y SU UTILIDAD EN LOS CONFLICTOS
FAMILIARES EN LA CIUDAD DE CUENCA”**

**Monografía previa a la obtención del Título Abogada de los Tribunales de
Justicia de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas y
Sociales.**

Autora: Karina Margarita López Cárdenas.

Director: Abg. Juan Carlos Cordero Barzallo.

**Cuenca, Ecuador.
Septiembre 2015.**



RESUMEN

La práctica del derecho en lo concerniente a los conflictos familiares, se ha renovado en los últimos años en nuestro país, pues es innegable la importancia que tiene no solo para el Estado sino para el Derecho mismo la institución de la familia al ser el núcleo principal de la sociedad reconocida por nuestra Constitución de la República, por lo que resulta indispensable tutelar todos y cada uno de sus derechos, brindándole sobre todo seguridad al momento de presentarse una controversia entre sus miembros, de manera que estos encuentren una solución pronta, pacífica y en un ambiente de paz, logrando de esta manera la materialización del Plan Nacional del Buen Vivir.

Justamente para garantizar lo anteriormente expuesto, es que observamos el gran desarrollo normativo que ha tenido los métodos alternativos de solución de conflictos entre ellos la mediación que se encuentra reconocido en nuestra Carta Magna, y regulado tanto en la Ley de Arbitraje y Mediación como en el actual Código Orgánico General de Procesos, entre otros.

PALABRAS CLAVE: Mediación, Familia, Conflicto Familiar, Código Orgánico General de Procesos



ABSTRACT

Last years in our country, practice of law regarding to family conflicts has been updated because there is no doubt about the importance that It has, not only for the State but for law itself, the family as an institution and as the main core of the society which is recognized by our Constitution, being therefore indispensable to protect all and each one of its legal rights, providing especially security when a controversy comes out between their members, in such way that they could find an early and peaceful solution within a peacefully environment, achieving in this way fulfilling the National Plan of Good Living.

It's just the case to guarantee what we exposed above that we have to take in count the great normative development that has had the alternative methods to solve conflicts, among them the mediation, which is recognized in our Constitution and regulated by Arbitration and Mediation Laws as well as the current General Organic Code of Process, among others.

KEY WORDS: Mediation, Family, Familiar Conflict, General Organic Code of Process



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	10
CAPITULO 1	
1. NOCIONES PRELIMINARES.....	14
1.1 LA FAMILIA ASPECTOS GENRALES.....	14
1.1.1 TIPOS DE FAMILIA.....	16
1.1.1.1 TIPOLOGIAS TRADICIONALES.....	17
1.1.1.2 FAMILIAS DE NUEVO TIPO.....	17
1.1.2 VISION JURIDICA DE LA FAMILIA.....	20
1.1.3 NATURALEZA JURIDICA DE LA FAMILIA.....	23
1.2 EL CONFLICTO.....	25
1.2.1 TEORIAS DEL CONFLICTO.....	26
1.2.2 FACTORES DESENCADENANTES DEL CONFLICTO.....	28
1.2.3 EL CONFLICTO FAMILIAR	30
1.2.4 FORMAS TRADICIONALES DE RESOLVER LOS CONFLICTOS.....	30
1.3 METODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	32
1.3.1 VENTAJAS DE LOS METODOS ALTERNATIVOS.....	33
1.3.2 GENERALIDADES DE LOS PRINCIPALES MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS.....	35
1.3.2.1 EL ARBITRAJE.....	35
1.3.2.1.1 NATURALEZA JURIDICA DEL ARBITRAJE.....	37
1.3.2.1.2 CLASES DE ARBITRAJE.....	39
1.3.2.2 LA CONCILIACION.....	40
1.3.2.3 LA MEDIACION.....	42
CAPITULO 2	
2. MEDIACION GENERALIDADES.....	45
2.1 MEDIACIÓN DATOS HISTORICOS	45
2.2 MEDIACION CONCEPTOS DOCTRINARIOS.....	49
2.3 IMPORTANCIA DE LA MEDIACION.....	51
2.4 CARACTERISTICAS DE LA MEDIACION	52
2.5 VENTAJAS DE LA MEDIACION.....	54



2.6 PROCEDIMIENTO DE MEDIACION	56
2.7 EL ACTA DE MEDIACION	59
2.7.1 CONTENIDO DEL ACTA DE MEDIACION	62
2.7.2 EFECTO DEL ACTA DE MEDIACION.....	63
2.8 LA CONFIDENCIALIDAD DE LA MEDIACION.....	68
 CAPITULO 3	
3. MEDIACION FAMILIAR	70
3.1 GENERALIDADES.....	70
3.2 EL CONFLICTO FAMILIAR	71
3.3 MEDIACION FAMILIAR CONCEPTO.....	76
3.4 DATOS HISTORICOS SOBRE MEDIACION FAMILIAR.....	79
3.5 ESTRATEGIAS DEL MEDIADOR EN UNA AUDIENCIA DE MEDIACION FAMILIAR.....	81
3.6 EL ROL DEL MEDIADOR.....	82
3.7 OBJETIVOS DE LA MEDIACION FAMILIAR.....	85
3.8 LOS HIJOS EN LA MEDIACION FAMILIAR.....	87
3.9 ASUNTOS SUCEPTIBLES DE MEDIACION FAMILIAR.....	89
3.9.1 FIJACION DE PENSIONES ALIMENTICIAS.....	90
3.9.2 DERECHO DE ALIMENTOS PARA LA MUJER EMBARAZADA.....	98
3.9.3 REGIMEN DE VISITAS	99
CONCLUSIONES	101
ANEXOS	103
BIBLIOGRAFIA	113



CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR.

Karina Margarita López Cárdenas, autora de la Monografía **"LA MEDIACIÓN Y SU UTILIDAD EN LOS CONFLICTOS FAMILIARES EN LA CIUDAD DE CUENCA."**, reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogado de los Tribunales de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autora

Cuenca, Septiembre de 2015.

Karina Margarita López Cárdenas
C.I: 0103902839



CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

Karina Margarita López Cárdenas, autora de la Monografía **"LA MEDIACIÓN Y SU UTILIDAD EN LOS CONFLICTOS FAMILIARES EN LA CIUDAD DE CUENCA"**, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, Septiembre de 2015.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "K. López", with a large circular flourish.

Karina Margarita López Cárdenas
C.I: 0103902839



DEDICATORIA.

Con mucho amor y respeto dedico la presente monografía a mi querido esposo Estuardo Marcelo Pesantez León, por saber apoyarme y comprenderme siempre, para así poder enfrentar y cumplir a cabalidad los distintos retos y oportunidades en mi vida. A mi Hija Emilia Alejandra Pesantez López motor y razón de mi vivir.

De una manera muy especial a mis queridos padres: Manuel Augusto López Bustamante y Esthela Margarita Cárdenas Ordoñez quienes han sembrado en mí principios sólidos de honestidad, responsabilidad, trabajo y amor.



AGRADECIMIENTO.

Dejo constancia de mi más sincero agradecimiento a todos y cada uno de mis Profesores quienes con entereza, buena voluntad, experiencia, y vastos conocimientos impartieron a través de sus brillantes cátedras el apasionante mundo del Derecho a lo largo de mi vida universitaria.



LA MEDIACIÓN Y SU UTILIDAD EN CONFLICTOS FAMILIARES EN LA CIUDAD DE CUENCA

INTRODUCCIÓN.-

Esta investigación nace de la problemática social que nuestro medio atraviesa en lo referente a los diferentes conflictos familiares que se presentan cada vez con mayor frecuencia y que desembocan en las distintas Unidades Judiciales, mismos que a más de saturar al sistema judicial, traen como resultado el desgaste de las relaciones familiares, de ese núcleo tan importante de la sociedad, por lo que resulta de gran importancia para el Estado a más de resolver el conflicto, tratar de restablecer las relaciones humanas, para lograr de esta manera, la materialización del buen vivir garantizado en la Constitución de la Republica, como derecho de todos los miembros de la sociedad, a vivir en un ambiente de paz, fomentando una cultura de dialogo.

Dentro del primer capítulo de esta monografía, tratamos aspectos y conceptos generales, analizando a la institución de la familia en sus distintas formas y su naturaleza jurídica a fin de entender la importancia de esta institución dentro de la sociedad, focalizándonos para en lo posterior entender de qué manera la mediación como método alternativo de solución de conflictos puede resultar un procedimiento eficaz y garantizado para resolver las controversias que entre sus miembros se presente.

Por otra parte dentro de este capítulo nos referiremos también al conflicto sabiendo que este por nuestra condición de seres humanos dentro de las diversas relaciones que a lo largo de la vida las personas realizamos resulta ineludible y por esta razón es deber del estado buscar mantener la paz y la armonía dentro de la sociedad, y por ende dentro de esta unidad principal que es la familia, brindando métodos para solucionar las controversias que entre sus miembros se presente.



Sabemos que la potestad de administrar justicia, se ejerce a través de los órganos de la Función Judicial, y todos aquellos que la Constitución permita, dentro de este grupo se encuentran los distintos métodos alternativos de solución de conflictos, reconocidos en el Art 190 de la Constitución: *.-“Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir”.*

Según la Teoría de Unidad Jurisdiccional, la potestad de administrar justicia sería ejercicio únicamente de los Tribunales y Juzgados, más surge como excepción a esta teoría, el hecho de que en el artículo citado anteriormente la Constitución reconoce esta facultad a entes privados como la mediación y el arbitraje, dando también a lo largo del primer capítulo una breve referencia de estos métodos alternativos a la solución de conflicto.

Posteriormente en el segundo capítulo abarcaremos lo referente a la mediación como método alternativo para la solución de conflictos, en general, empezando por dar una referencia histórica de este método para de esta manera, observar los avances que el mismo ha tenido a lo largo del tiempo, y así también poder comprobar la eficacia de este método alternativo para que subsista hasta este momento como un procedimiento que actualmente se encuentra en boga, y que el estado a través de ciertas campañas busca implementar con el fin de fomentar una cultura de dialogo y de paz dentro de los miembros de la sociedad.

Definiremos también a la mediación partiendo de distintos conceptos doctrinarios, como también por el señalado en el art 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación vigente desde el año 1997 en nuestra legislación: *“La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.”*



Entendiendo a la mediación como un procedimiento aplicable según señala la Ley de Arbitraje y Mediación a todo asunto de materia transigible, en el cual las partes con la ayuda de un tercero neutral buscan una solución mutuamente aceptable a su controversia de forma rápida, económica y cordial, evitando llegar a un largo proceso judicial. Es un método alternativo que goza de varias características importantes como la confidencialidad, voluntariedad, buena fe, flexibilidad, imparcial, colaborativa, entre otras que dentro de este segundo capítulo son analizadas detalladamente.

Así también analizaremos la importancia de la mediación y las ventajas que este método alternativo nos brinda, por el hecho de que provee a los implicados las bases para que estos se sientan protagonistas no solo del proceso sino también de los resultados, de esta manera su cumplimiento será mucho más fácil, pues no se encuentran en la obligación propiamente dicha de cumplir con lo impuesto por otra persona.

Adentrándonos en materia familiar en el tercer capítulo de esta monografía, después de haber analizado las bases fundamentales de este tema, se trata ya a la mediación familiar conceptualizándola como una negociación pacífica, voluntaria y confidencial de los problemas que surgen entre personas con un vínculo principalmente de afecto, o que bien lo mantuvieron alguna vez, con la intervención de un tercero imparcial aceptado por las partes en busca de un acuerdo satisfactorio y justo para la mismas.

Señalando también que no todas las controversias que surgen dentro del ámbito familiar son susceptibles de mediación, sino solo aquellas que versen sobre materia transigible según nos indica el art 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación, puntualizando dentro de este tema lo importancia de hablar a través de este método lo que respecta a las pensiones alimenticias, pues estas son un derecho adquirido del menor por lo tanto no son negociables, ¿de qué manera entonces la mediación garantiza que este derecho no sea vulnerado?.



A través de esta investigación podremos observar también que la mediación como método alternativo a la solución de conflictos brinda a la familia mayor privacidad, rapidez, mejora la comunicación, y coadyuva al sistema judicial a disminuir su carga procesal; por lo tanto buscaremos mostrar la gran utilidad de este método alternativo dentro de los conflictos familiares.

Dentro de esta monografía se han realizado diversas entrevistas, a funcionarios del Centro de Mediación de la Función Judicial, Centro de Mediación de la Cámara de Comercio, abogados y jueces, para sustentar y comprobar que tan eficaz resulta este método alternativo, las ventajas que nos brinda, y de qué manera garantiza aquel derecho adquirido del menor al hablar de las pensiones alimenticias y demás conflictos familiares que son tratados en los Centros de Mediación.



CAPÍTULO I

1. NOCIONES PRELIMINARES

1.1 LA FAMILIA ASPECTOS GENERALES

Encontrar una definición que actualmente satisfaga a todos los matices que la familia representa, no resulta tarea fácil. La familia es una institución que va evolucionando a lo largo de historia de igual manera con los avances que van surgiendo en el mundo, por lo tanto hablaremos de familia entendiendo su desarrollo en la actualidad, y la importancia que esta tiene dentro de la sociedad, siendo tan versátil en su estructura como constante en su esencia.

Desde un punto de vista sociológico, se entiende a la familia como una unidad social con bases comunitarias, un grupo primario de personas que forman un núcleo, mismas que se encuentran unidas por un vínculo de afinidad¹ como el matrimonio, al que han de unirse los hijos a través de lazos de consanguinidad que nacen de la unión sexual y procreación, esta organización social comparte un determinado espacio dentro de la sociedad.²

Augusto Comte padre de la sociología, analiza a la familia desde una perspectiva positiva, sosteniendo que esta institución es el nexo entre la biología y la sociología, siendo la reproducción el elemento biológico necesario para la

¹ **Artículo. 23.-Código Civil Ecuatoriano Vigente:** *Afinidad es el parentesco que existe entre una persona que esta o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o de su mujer, o bien entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos de otro progenitor.*

La línea y grado de afinidad entre dos personas se determina por la línea y grado de consanguinidad respectivos; así, entre suegros y yernos hay línea recta o directa de afinidad en primer grado, y entre cuñados, línea colateral de afinidad en segundo grado.

² Claudio Robles y Lia Di Ieso. El Concepto de familia y la formación académica en trabajo social. 2011. Revista: *DEBATE PÚBLICO Reflexiones De Trabajo Social*. Página 45

³ TARDEL M. Ines. Recordando a Comte. *Revista de Sociología Facultad De Ciencias Sociales Universidad De Chile*. Página 13



existencia de la familia, que da como resultado las relaciones de consanguinidad entre sus miembros, y por lo tanto formando a la *“más pequeña de las sociedades”*.³

De estos conceptos podemos destacar que la familia es una organización, un grupo de individuos que se encuentran unidos a partir del parentesco ya sea por afinidad (el matrimonio, adopción) o por consanguinidad (Padres, hijos) a través de la procreación, donde sus miembros cumplen distintos roles indispensables para el correcto funcionamiento de esta organización que llega a ser la institución fundamental de la sociedad.

Debemos señalar que con el pasar del tiempo las sociedades han sufrido grandes cambios, y dichos cambios son justamente producto de la evolución que esta institución ha tenido, pues ahora ya no se considera familia únicamente a las personas unidas por el vínculo del matrimonio, sino también se reconoce como tal a la unión de hecho, (en nuestra constitución se encuentra reconocida en el artículo 68)⁴, y también en distintos países donde se reconoce y tutela los derechos de las parejas tanto homosexuales como heterosexuales .

La familia ha existido desde principios de la historia pero bajo una concepción moderna, surge de los principios de la revolución francesa, pues desde ese entonces se permitió el matrimonio por afecto, dejando de lado, las conveniencias, políticas, económicas y culturales, como se venían dando en esa época. Vemos entonces que la familia va evolucionando continuamente y con ella la sociedad, a pesar de tener características universales, cada familia es diferente, por ello no se encuentra un concepto que abarque todo lo que conlleva esta institución, pero siempre será reconocida como el máximo exponente de los grupos sociales.⁵

⁴ La resolución 174 del Registro Civil vigente desde el 15 de septiembre del 20014 deroga el contenido de la resolución 0277-2010 que prohibía el registro de la unión de hecho como referente al estado civil.

⁵ QUINTERO, Angela Maria. *Trabajo Social y Procesos Familiares*. Buenos Aires: LUMEN. 1997. Página 3



Según Federico Engels en su obra *El Origen de la Familia, La Propiedad Privada y El Estado*, señala que:

*“Los apelativos de padre, hijo, hermano, hermana, no son simples títulos honoríficos, sino que, por el contrario, traen consigo serios deberes recíprocos perfectamente definidos y cuyo conjunto forma una parte esencial del régimen social de esos pueblos”*⁶

De su parte, Guillermo Borda al hablar de la familia sostiene:

*“En la etapa actual la familia ha dejado de ser una unidad política y económica, limitándose a su función biológica espiritual. Reducida al pequeño círculo de padres e hijos, es el centro de procreación, de formación moral de los niños de solidaridad y asistencia recíprocas.”*⁷

La institución de la familia es por lo tanto la encargada de la integración social con una función biológica y educadora transmitiendo una serie de valores y normas; así como también debe brindar a sus miembros afectividad, cuidado, y manutención en general.

Los niños durante sus primeros años de vida se encuentran todo el tiempo en contacto con la familia, tomando como modelos a sus padres, adquiriendo reflejos hábitos, actitudes, forjando sus personalidad; todo esto antes de socializar y recibir otras influencias a nivel escolar, misma que cobra gran importancia también en la vida de toda persona, circunstancias que deben ser consideradas al momento del desarrollo normativo para el tratamiento de conflictos.

1.1.1 TIPOS DE FAMILIA

La familia como mencionamos anteriormente es considerada por varios tratadistas como la institución básica y pilar de la sociedad a lo largo de la historia hasta la actualidad, siendo un elemento activo que jamás permanece

⁶ ENGELS, Friedrich. *El origen de la Familia, la Propiedad Privada y El Estado*. Moscú: Progreso 1884. Página 25.

⁷ BORDA, Guillermo . *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Perrot . 2004. Página 16



estacionado, esta organización va modificándose continuamente y dando lugar a los diferentes tipos de familia, de ahí la necesidad de que el derecho considere todos estos cambios.

Para la trabajadora social colombiana Ángela María Quintero Velásquez en su libro *Trabajo Social y Procesos Familiares*, la familia tiene una estructura “*polimórfica y multifuncional que se expresa en la variedad de tipologías que asume*”,⁸ y divide a los tipos de familia en, tipologías tradicionales y familias de nuevo tipo.

1.1.1.1 TIPOLOGIAS TRADICIONALES

- **Familia nuclear:** Es la unidad familiar básica, compuesta por dos generaciones, (padre, madre, hijos) relacionados con sentimientos de afectividad más fuertes y una identificación mutua mucho más marcada.
- **Familia extensa:** Denominada también consanguínea, este tipo de familia está conformada como mínimo por tres generaciones que se interrelacionan permanentemente, (Ejemplo: padres, hijos casados y solteros, hijos políticos y nietos).

1.1.1.2 FAMILIAS DE NUEVO TIPO

- **Familia Mono paternal:** Este tipo de familia es aquella conformada por uno solo de los padres y los hijos, puede darse por diversas razones, ya sea por padres divorciados donde la custodia de los hijos queda a cargo de uno solo de los progenitores, generalmente la madre⁹, por el

⁸ QUINTERO, Angela María. *Trabajo Social y Procesos Familiares*. Buenos Aires: LUMEN 1997. Páginas 4-7.

⁹ **Artículo. 307 Código Civil Ecuatoriano Vigente.-** *En el estado de divorcio y en el de separación de los padres, la patria potestad corresponderá a aquel de los padres a cuyo cuidado hubiere quedado el hijo. Los padres podrán, con todo, apartarse de esta regla, por mutuo acuerdo y con autorización del juez, quien procederá con conocimiento de causa.*

Artículo. 106.- Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad Código de la Niñez y Adolescencia Vigente.- *Para confiar la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 del Código Civil, el Juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguientes reglas: 1.- Se respetará lo que acuerden los*



fallecimiento de uno de los cónyuges, y también abarca el caso de las madres solteras, situación que en la actualidad se ha venido elevando, sobre todo en adolescentes, existiendo también el caso de padres que quedan a cargo del o los hijos por ausencia de la madre.

- **Familia superpuesta:** También llamada reconstruida, es aquella en que uno de los miembros de la pareja o ambos, vienen de haber disuelto un vínculo matrimonial o de hecho, donde se han procreado hijos; por lo que otra denominación de este tipo de familia es familia madrastral o padrastral. Este tipo de familia también ha aumentado de manera significativa en nuestra sociedad por el elevado número de divorcios que se presenta en la actualidad.
- **Uniones Homosexuales:** La idea de familias conformadas por parejas del mismo sexo resulta aún un tema bastante debatible, sin embargo el reconocimiento y la tutela a esta nueva organización familiar se ha convertido en una tendencia mundial en nuestro tiempo sobre todo en el campo de los Derechos Humanos, países como Estados Unidos, Canadá, España, han regulado las relaciones entre personas del mismo sexo permitiéndoles casarse, o reconociendo su unión de hecho, y posibilitándolos a adoptar un niño.¹⁰

progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija; 2.- A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija; 3.- Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, la patria potestad se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral; 4.- Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija; 5.- En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113; y, 6.- En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales. La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral.

¹⁰ Estos países han tomado como sustento la Declaración De Los Derechos Humanos de 1948 que cambio el rumbo del derecho en el mundo, basados principalmente en principios de igualdad, libertad y bien común.

Artículo 1.- *Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente*



En nuestro país se ha legitimado las relaciones entre personas del mismo sexo a través de instituciones como la unión de hecho o bienes civiles, reconocidas en la Constitución de la República en los artículos 67 primer inciso y 68, sin embargo dentro de este artículo se encuentra expresa la prohibición de adopción en estos casos.¹¹

Las familias homopaternales no se encuentran reguladas dentro de nuestro ordenamiento jurídico pues la adopción corresponde únicamente según la constitución a parejas de distinto sexo.

Es evidente que la clásica representación social de la familia comprendida por padre, madre y uno o más hijos unidos únicamente a través del matrimonio está sufriendo actualmente de importantes transformaciones, gracias a factores como aceptación social con mayor frecuencia del divorcio, la unión de hecho, las preferencias sexuales, los procesos de liberación femenina y los cambios en el

los unos con los otros.

Artículo 2 primer inciso .- *Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.*

Artículo 3.- *Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*

Artículo 7.- *Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.*

En los Estados Unidos de Norte América se encuentra legalizado el matrimonio entre personas del mismo sexo, a través de la resolución dictada por el Tribunal Supremo de dicho país, en el caso Obergefell contra Hodges, imponiendo a todos los estados a conceder licencias de matrimonio a parejas homosexuales bajo el amparo de la Décimo Cuarta enmienda Constitucional.

¹¹ **Artículo 67 Constitución de la República.-** “Se reconoce a la familia en sus diversos tipos el Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines...”

Artículo 68 Constitución de la República.- “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. La adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo.”



rol masculino, entre otros fenómenos sociales que van facilitando el empezar a aceptar nuevas formas de ser familia.

1.1.2 VISIÓN JURÍDICA DE LA FAMILIA

La familia es tan importante para el Estado y de igual manera para el Derecho, ya que la gran mayoría de las actividades que el hombre realiza lo hace dentro del ámbito de lo social, teniendo como base a la familia y siendo esta la matriz de la personalidad de cada uno de los miembros que conforman un Estado determinado, por lo que es trascendente para el ordenamiento jurídico vigente a la hora de regular y proteger a esta importante institución.

Resulta trascendente mencionar que la familia no se encuentra regulada únicamente por el derecho, puesto que dicha institución como sostiene Guillermo Borda tiene fuertes influencias éticas, morales, y religiosas dentro de la sociedad, siendo necesaria la intervención del Estado para fortalecer los vínculos familiares y brindar seguridad en sus relaciones, sabiendo que la ley no constituye la única norma reguladora para la familia.¹²

Desde una perspectiva jurídica, familia se entiende como el conjunto de personas unidas por vínculos jurídicos, estos pueden ser el matrimonio o la unión de hecho, con fines biológicos como la procreación creando así lazos de consanguinidad entre padres e hijos pero también existiendo la posibilidad de la adopción.

Gustavo Bossert y Eduardo Zannoni dan una definición jurídica de familia y sostienen que se trata de un:

“conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, interdependientes y recíprocos, emergentes de la unión intersexual, la procreación y el parentesco”¹³

¹² BORDA, Guillermo. *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Perrot.2004. Página 17

¹³ Gustavo Bossert y Eduardo Zannoni. *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Astrea.2004. Página 5



De su parte el autor Manuel Somariva Undurraga, define a la familia como:

"un conjunto de personas unidas por el vínculo del matrimonio, del parentesco o de la adopción".¹⁴

Nos referimos ya al hecho de que en la actualidad no solo de la unión matrimonial nace una familia, sino también con los mismos derechos y reconocida por la Constitución se encuentra la unión de hecho, definida y regulada en los artículos 222 y 223 del código civil.¹⁵

Existe así también jurisprudencia en nuestro país con respecto a la unión de hecho que recalca las características para que estas relaciones sean consideradas como una unión estable, reconocida constitucionalmente:

"(...) la ley exige para su configuración, la concurrencia de varios requisitos, uno de ellos, que hayan establecido un hogar común, a partir del hecho concreto de vivir juntos y es éste precisamente el elemento que hace diferente a la unión de hecho de las relaciones meramente circunstanciales, dando lugar a la generación de los efectos propios del hecho de la convivencia, que debe ser manifestado externamente

...tanto la Constitución de la República en su Art. 68, como el Código Civil, en su Art. 222, establecen claramente cuáles deben ser las condiciones o requisitos necesarios para el reconocimiento de una unión de hecho y que son: a) La unión estable y monogámica entre dos personas, la ley habla de más de dos años; b) Que estas personas estén libres de vínculo matrimonial, pues de lo contrario, al ser casada una de ellas, estaríamos frente a un imposible jurídico como es la coexistencia simultánea de dos sociedades de bienes; c) Que formen un hogar de hecho, el Art. 223 del Código Civil dice que cuando el hombre y la mujer sean tratados y reconocidos como esposos en sus

¹⁴ SOMARRIVA, Manuel. *Derecho de Familia*. Santiago: Nascimento. 1946. Página 663 .

¹⁵ **Artículo 222 Código Civil Ecuatoriano Vigente.-** *La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala éste Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal.*

Artículo 223 Código Civil Ecuatoriano Vigente.- *La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes.*



relaciones sociales y así sean recibidos por sus parientes, amigos y vecinos; al amparo de la citada norma Constitucional debe entenderse también a cualquier persona, sin discriminación de género, que sean reconocidos como pareja."^[16]

Siendo estos por lo tanto elementos sustanciales que la conforman, se deduce que la falta de uno cualquiera de ellos, impide que sea declarada judicialmente. La intención del legislador es dar seguridad jurídica a la convivencia del hombre y la mujer que deciden apartarse de las formalidades del matrimonio, De igual manera la Constitución de la República ha abierto esta posibilidad a personas del mismo sexo que forman una relación estable.

Dentro de esta visión jurídica no podemos dejar de señalar que nuestra Constitución de la Republica considera a la familia como el núcleo principal de la sociedad, en su capítulo VI, artículos 67 al 69, reconociendo, garantizando y promoviendo condiciones en igualdad de derechos y oportunidades de sus miembros para la efectiva consecución de los fines de esta institución.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 16 numeral 3 sostiene "*La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.*" ¹⁷

Por lo tanto al ser la familia la célula fundamental de la sociedad, la finalidad del Estado es tutelar todos sus derechos y brindarle seguridad, de tal forma que de llegarse a presentar una controversia dentro de esta institución tan importante, sus miembros encuentren una solución justa pacífica, y pronta que satisfaga las necesidades de cada uno de los participantes, buscando siempre la armonía y la paz, en lo posible generando los mecanismos necesarios para evitar el conflicto.

De su parte, nuestro Código Civil no nos da un concepto de familia, lo que ahí encontramos es una referencia a la familia al regular la limitación del uso y habitación, en donde se establece que la familia comprende la mujer y los hijos,

¹⁶ Gaceta Judicial. Año CXI. Serie XVIII, No. 10. p. 3573. Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de la Familia Niñez y Adolescencia.

¹⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 16.



y también las personas que vivan con el usuario o habitador y a costa de estos y las personas a quienes estos deben alimentos.¹⁸

1.1.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA FAMILIA

El Derecho regula las diversas relaciones y conducta de los miembros de la sociedad, desde su nacimiento hasta la extinción de la persona, dentro de las tantas relaciones que el ser humano realiza a lo largo de su vida está la formación de una familia; el matrimonio, la unión de hecho, la adopción, el divorcio, más todos los derechos que el estado está en la obligación de tutelar, y que se encuentran en el ordenamiento jurídico, constituyen el Derecho de Familia.

Es importante señalar que al hablar de tutela efectiva nos estamos refiriendo a ese derecho de índole constitucional, que nos faculta a las personas pretender del Estado la prestación de la administración de justicia, a más de brindarnos la seguridad de un proceso justo, conocido por jueces, juezas y tribunales independientes e imparciales, un proceso sin dilataciones innecesarias, y sobre todo que goce de una resolución revestida de resguardos suficientes que garanticen su eficacia.¹⁹

Anteriormente existieron tesis que atribuían a la familia la calidad de persona jurídica, tomando como fundamento el hecho de que esta organización posee bienes (al hablar del patrimonio familiar y propiedad familiar), y en la cual el jefe de familia actúa como representante, sin embargo hoy en día esta idea de la familia como persona jurídica es caduca, por el hecho de que esta organización carece de capacidad jurídica, es decir no puede adquirir derechos ni contraer obligaciones, el patrimonio familiar es una protección que la ley otorga al núcleo familiar a más de ser una limitación del derecho de dominio.²⁰

¹⁸ Código Civil Ecuatoriano Vigente, artículo 68.

¹⁹ AGUIRRE, Vanesa. *La Tutela Judicial Efectiva Como Derecho Humano: Una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar. Ediciones ABYA- YALA. Quito. 2009. Páginas 13-15

²⁰ BORDA, Guillermo. *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Perrot. (2004). Página 22



German Bidart sostiene al respecto:

*"(...) hablar de derechos de familia está muy lejos de significar, para nosotros, que la familia haya de imaginarse o erigirse como sujeto de derecho o una entidad ontológicamente distinta de la totalidad de quienes forman parte de ella; a la inversa estamos persuadidos de que la familia es la suma y la pluralidad de sus miembros y no de una persona jurídica."*²¹

Su naturaleza jurídica viene dada por la institucionalización de sus relaciones y vínculos jurídicos que regula y sanciona el derecho. Según Marcel Prelot, una institución es *"una colectividad humana organizada, en cuyo seno las diversas actividades individuales están compenetradas de una idea directora, y se encuentran sometidas para su realización a una autoridad y reglas sociales"*. Institución es definida entonces como un sistema de pautas sociales, relativamente permanente y organizado que formula ciertas conductas sancionadas y unificadas con el propósito de satisfacer y responder a las necesidades básicas de una sociedad.

Al nacer la familia en la realidad social viene a ser más una organización ética que jurídica, más como se señaló, es el Derecho el encargado de normar sus relaciones, por lo tanto se debe considerar a la familia como una institución, y quizá con toda seguridad la más importante de todas al ser esta la base de toda sociedad quedando claro que la familia carece de capacidad o personería jurídica.

De tal manera a mi criterio la familia es una organización en donde sus miembros cumplen diversas funciones como ya mencionamos anteriormente, cuyas relaciones se encuentran reguladas por el derecho; por lo tanto la familia es una institución natural, necesaria y multifuncional que garantiza la estabilidad social.

²¹ BIDART, Gustavo. *Las Transformaciones Constitucionales en la Postmodernidad*. Buenos Aires: Ediar. 1990. Página 101



1.2 EL CONFLICTO

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra conflicto *"...procede de la voz latina CONFLICTUS que significa lo más recio de un combate. Punto en que aparece incierto el resultado de una pelea. Antagonismo, pugna, oposición, combate. Angustia de ánimo, apuro, situación desgraciada y de difícil salida."*²²

Stephen Robbins define el conflicto, de la siguiente manera:

*"Un proceso que se inicia cuando una parte percibe que otra la ha afectado de manera negativa o que está a punto de afectar de manera negativa, alguno de sus intereses"*²³

Para entender mejor al conflicto, debemos diferenciarlo de términos como disputa, ausencia de paz y violencia, partiendo del hecho de que una disputa es una parte del conflicto que surge en su fase pública, la violencia es la utilización de la fuerza física con la intención de causar daño y la ausencia de paz es no satisfacción de las necesidades básicas de los seres humanos, supone por ejemplo la inexistencia de libertades, bienestar, es decir los derechos fundamentales para cada individuo.

El conflicto según Frost & Wilmot, es *"La acción recíproca de personas interdependientes que persiguen metas incompatibles y se interfieren mutuamente para alcanzarlas"*.²⁴ Entonces conflicto como término genérico, por así llamarlo, es una situación que implica un problema, divergencia de intereses o creencias, entre dos o más personas que interfieren mutuamente en la realización de sus aspiraciones personales.

Sabemos que el hombre es un ser social por naturaleza, dentro de este medio en el que los seres humanos nos desenvolvemos formamos varias relaciones,

²² REAL ACADEMIA DE LA LENGUA (2011) Diccionario Real Academia de la lengua, España: www.rae.es.com Consultada el 14 de abril a las 16:18 horas.

²³ ROBBINS, Stephen. *Comportamiento Organizacional* Controversias y Aplicaciones. Prentice Hall, Sexta Edición, 1994. Página 461.

²⁴ ARIAS LONDOÑO, Melva. *La Conciliación en Derecho de Familia*. Bogotá: Legis.(cita a Frost & Wilmot). 2002. Páginas 3-4



estas pueden verse en riesgo de resquebrajarse por el hecho de vivir en una época de competencia y rivalidad continua, fruto de los grandes avances tanto científicos como comerciales etc. Es precisamente por esta razón que existe el sistema judicial, por esta cultura de conflicto que viene siendo una conducta cotidiana de los seres humanos.

Entonces para que exista un conflicto debe haber dos o más personas, que se comuniquen entre sí, con distintos grados de afecto, la comunicación puede ser verbal, escrita, corporal etc. Y de esta relación surjan como es natural por nuestra misma condición de seres humanos intereses distintos, opuestos originando así una divergencia.

De lo expuesto anteriormente podemos destacar cuatro elementos del conflicto:

- a. Más de un participante
- b. Intereses opuestos
- c. Sentir o percibir la oposición
- d. Un objeto materia de la discordia.

Estos elementos hacen referencia al conflicto en general, desde una perspectiva jurídica, al hablar de conflicto nos referimos al incumplimiento, el irrespeto a la ley o a cualquier norma positiva, se genera entonces cuando el sujeto realiza una acción u omisión que trae como resultado el resquebrajamiento del ordenamiento jurídico, pero a más de vulnerar las normas se vulnera también a la persona en su dignidad, se afecta a su buen vivir, generando una situación de tensión entre las partes, con la necesidad de restaurar el orden y la paz social, debiendo para esto acudir a los distintos métodos de solución de conflictos.²⁵

1.2.1 TEORIAS DEL CONFLICTO

El conflicto está íntimamente relacionado con la realidad social, por lo tanto es un sentir, una concepción global, mas esta no es autónoma, existen distintas

²⁵ Humberto Briseño Sierra. Artículo sobre el Conflicto Jurídico.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/26/pr/pr18.pdf>



teorías que por la importancia del tema han tratado al conflicto y sus modos de entenderlo y atenderlo.

Por un lado están las teorías **consensualistas**, *que tratan al conflicto como situaciones anómalas de la sociedad, y buscan la auto compensación de los actores del mismo*, para resolver el conflicto según estas teorías la causa debería ser erradicada. Dentro de esta teoría se encuentra:

- **TEORÍA DE BURTON:** Su autor es John Burton, quien percibe al conflicto como un obstáculo para la satisfacción de necesidades, teniendo como respuesta adoptar medidas de colaboración que resuelvan los problemas que se han identificado. Este autor además considera, que la comunicación es un factor indispensable en la que deben participar todos los miembros de la sociedad.
- **TEORÍA MARXISTA:** Teniendo como su principal exponente Karl Marx, fundamenta al conflicto en las diferencias socioeconómicas, la dialéctica del materialismo, teniendo como consecuencia de la lucha de clases, inherente al sistema social.

Por otro lado se encuentran las teorías **conflictivistas**, para estas teorías el conflicto tiene su origen en un conjunto de objetivos contrapuestos que provocan una confrontación de intereses, sometiéndose a procesos muy dinámicos, convirtiéndose en un motor de cambio permanente, entre las que encontramos:

- **TEORÍA DE LA GESTIÓN:** Esta concepción si bien reconoce que el conflicto es una situación inevitable como parte de la naturaleza de los seres humanos, también lo orienta de manera dinámica a que este se mantenga por debajo de una relación agresiva.
- **TEORÍA DE LA TRANSFORMACIÓN:** Ve el conflicto como un instrumento de cambio un propulsor del mismo, destacando la naturaleza dialéctica del conflicto, considerándolo parte natural de las relaciones entre los individuos.



Las teorías **modernas** del conflicto sostienen que estos no son ni positivos ni negativos, más bien depende del resultado o efectos que estos produzcan, así estos pueden ser **conflictos funcionales**: entendiéndolos como aquellos en los que se posibilitan alternativas de solución de los problemas, fomentando la creatividad de las partes, y un entorno de aceptación de cambio; por el contrario encontramos también **conflictos disfuncionales** al contrario de los anteriores, estos generan gran tensión entre las partes, imposibilitando una futura relación armoniosa, pues pueden verse las partes afectadas en su equilibrio físico y emocional.²⁶

Considero importante entender al conflicto como un **AGENTE DE CAMBIO**, el conflicto es necesario, se presenta como la oportunidad para identificar los problemas y por ende resolverlos, puede ser un gran estímulo para el progreso, podemos tomar como ejemplo la desconfianza que el sistema judicial ha provocado en la sociedad, por diversos factores, este podría ser visto como un conflicto, y al ser percibido por la colectividad, esta exige un cambio, su modernización e impulsa a buscar otros métodos que devuelvan la paz social, circunstancia que se evidencia inclusive con el surgimiento de los métodos alternativos de la solución de conflictos.

1.2.2 FACTORES DESENCADENANTES DEL CONFLICTO

Con la definición presentada en líneas anteriores, podemos generar un análisis de las causas del conflicto

- Los valores, principios, creencias, o ideologías, cuando se ven afectados pueden tener incluso un valor mucho más importante que los bienes materiales para ciertas personas, podríamos llegar a decir que en ciertos casos estos valores son innegociables, y pueden llegar a ser causal de

²⁶ ARIAS LONDOÑO, Melva. *La Conciliación en Derecho de Familia*. Bogotá: Legis. 2002. Páginas 4-5



conflicto al momento que una parte intenta imponer por la fuerza su ideología a la otra parte que lo percibe de manera negativa.

- Los bienes materiales que tienen un valor cuantitativo o se les da un valor afectivo, el conflicto nace cuando su posesión o goce se ven perturbados o discutidos.
- Por las relaciones interpersonales como ya mencionamos, ya sea por diferencias de poder en la relación (el fuerte domina al débil), el choque de personalidades la antipatía impulsa al rechazo, el acceso a un recurso provocado por la desigualdad en la distribución de los mismos, dan como resultado la desigualdad y por lo tanto generan pautas negativas para el comportamiento de las personas.

Toda forma de comunicación trae inmersa la posibilidad de un conflicto, de igual manera este puede generarse por falta de la misma, o por falta de información e intereses opuestos entre las partes, factores sumamente importantes en todo tipo de relación humana:

- **Conflictos de relación y comunicación.** Se deben a fuertes emociones negativas, a percepciones falsas o estereotipos, o a la escasa comunicación entre las partes. Conducen a una espiral de escalada progresiva del conflicto destructivo.
- **Conflictos de información.** Se deben a la falta de información necesaria para tomar las decisiones adecuadas por lo que se interpreta de manera diferente la situación o no se le asume el mismo grado de importancia.
- **Conflictos de intereses.** Se deben a la competición entre necesidades no compatibles o percibidas como tales. También puede ser de tipo psicológico y comportan percepciones de desconfianza, juego sucio, intolerancia.



1.2.3 EL CONFLICTO FAMILIAR

Los conflictos dentro de la familia nuclear vienen dados por las relaciones entre padres e hijos y entre cónyuges, tiene su origen en el hecho de la falta de satisfacción de las necesidades ya sean estas materiales como afectivas de sus miembros. La convivencia no siempre resulta fácil, es evidente que cada miembro tiene su forma de pensar, expresase y manifestarse.

Si los conflictos dentro del núcleo familiar no son tratados de manera adecuada pueden tener como consecuencia el distanciamiento, falta de comunicación, abandono de hogar situaciones que conllevaran en ciertos casos a demandas judiciales, pero sobre todo la desintegración familiar.

Anteriormente mencionamos que existen muchas causas que originan los conflictos, en materia familiar es necesario encausar los conflictos en un proceso de avance y crecimiento personal, es decir enfocarlo desde una perspectiva positiva. Promover la comunicación entre padres hijos y cónyuges tendiendo hacia la superación personal.

“El conflicto es natural en cualquier relación humana y puede ser un elemento que nos ayude a reforzarnos y a fortalecer las relaciones familiares. Solo debemos aprender a gestionarlo, a saber que de él se derivan también aprendizaje y experiencia y que además contamos con ayudas institucionales.”²⁷

1.2.4 FORMAS TRADICIONALES DE RESOLVER LOS CONFLICTOS

Como mencione anteriormente los conflictos son algo natural por nuestra condición de seres humanos y han existido desde siempre, así mismo el hombre ha ideado distintas manera de solucionar los conflictos que se presenten en la sociedad.

En los pueblos primitivos los conflictos encontraban “solución” por así decirlo, de forma directa con el uso de la fuerza, posteriormente se dio origen a la conocida Ley de Talión: “Ojo por ojo, diente por diente”, subsiguientemente lo que se hizo

²⁷ Instituto Complutense de mediación y gestión de conflictos de la UCM. *La Familia dialoga y llega a acuerdos: La Mediación Familiar*. Dirección General de la Familia. Madrid. 2010. Página 18.



fue eliminar la violencia y la justicia por mano propia, atendiendo a las necesidades de la sociedad y los nuevos problemas que iban surgiendo, se instauran nuevas formas de administración de justicia a través de un tercero imparcial que dirimiera las contiendas de intereses. Nacen de esta manera la conciliación y el arbitraje en las culturas orientales y el Derecho Romano, estas estuvieron dirigidas en sus inicios a la protección de la vida para luego extenderse a la protección de los bienes individuales.

Ya con la expedición de códigos y leyes que trataban de garantizar la seguridad jurídica, junto con el avance de la sociedad se levantó sobre dichas codificaciones el valor de la justicia, estableciéndose como el ente encargado de aplicar dichas normas, mantener el orden y proteger los derechos personales, así como también un poder otorgado a los jueces para considerar a quien ampara y a quien condena a resarcir daños.²⁸

Cuando las instituciones encargadas de brindar justicia a la sociedad, no cumplen a cabalidad las funciones asignadas, se presenta una situación de desorden y vulneración de derechos, donde el incumplimiento muchas veces de las leyes, y la lentitud en la atención de las peticiones, trae como consecuencia la desconfianza en el sistema judicial y en el valor de la justicia como tal, ante esta crisis es la propia sociedad y sus representantes quienes apuestan por los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, así por ejemplo encontramos al nuevo código General de Procesos.

Puntualizando en las formas de resolver los conflictos, vemos que pueden resolverse de manera transaccional es decir por decisión de las partes, como por ejemplo en la conciliación, la mediación, o son resueltos de manera adversarial, por decisión de un tercero, como es el caso de la justicia ordinaria, y el arbitraje.

Se denominan métodos de **autocomposición** cuando son las partes quienes resuelven la controversia sin la presencia de un tercero y son de

²⁸ ARIAS LONDOÑO, Melva. *La Conciliación en Derecho de Familia*. Bogotá: Legis. 2002. Página 16



heterocomposición cuando el problema se soluciona necesariamente con la presencia de un tercero como es el caso del arbitraje.²⁹

1.3 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

De la desconfianza que ha generado el Sistema Judicial, muchas veces por el exagerado formalismo que provoca y la lentitud que caracteriza a los tramites, ha ocasionado que ciertas controversias puedan resolverse en instancias diferentes a los procesos judiciales, quedando estos libres para atender aquellos casos que por su importancia o intereses protegidos deba ser el estado el encargado de darles fin.

La Constitución de la República menciona que la potestad de administrar justicia es emanada del pueblo, y se ejerce por los órganos de la Función Judicial, y por los demás permitidos por ella como excepción a la teoría de unidad jurisdiccional, dentro de esta excepción aparecen los métodos alternativos de solución de conflictos, donde se reconoce a la Mediación así el artículo 190.-*"Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir"*.

Así también el artículo 17 del Código Orgánico de la Función Judicial ordena que: *"La administración de justicia por la Función Judicial es un servicio público, básico y fundamental del Estado, por el cual coadyuva a que se cumpla el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y las leyes. El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades. En los casos de violencia intrafamiliar, por su naturaleza, no se aplicará la mediación y arbitraje."*³⁰

Es decir nuestra legislación ha reconocido la tarea de administrar justicia a entes privados o distintos de la Justicia Ordinaria, como los centros de mediación y

²⁹ ARIAS LONDOÑO, Melva. *La Conciliación en Derecho de Familia*. Bogotá: Legis. 2002. Página 16

³⁰ Código Orgánico de la Función Judicial Vigente, artículo 17.



demás instituciones encargadas de los métodos alternativos de solución de conflictos, facultándolos en diversas áreas y casos, como por ejemplo en lo concerniente a la familia, sus conflictos, autorizando no a imponer acuerdos (en el caso de la mediación) pero si dirigiendo a las partes a la consecución de posibles resoluciones a sus problemas, teniendo en consideración la prohibición expresa en lo que a violencia intrafamiliar respecta pues por su naturaleza no es susceptible su resolución a través de los métodos alternativos de solución de conflictos.

Entonces los métodos alternativos de solución de conflictos son procedimientos que se encuentran reconocidos y contemplados por la Constitución, por ende desarrollados en la ley, para solventar controversias de una manera, rápida, pacífica, legal y justa con el fin de motivar a una cultura de dialogo y paz, sin querer pretender que estos suplan a la administración de justicia, sino sirvan como una forma de apoyo a la misma.

1.3.1 VENTAJAS DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS

Son innegables las ventajas que los métodos alternativos brindan tanto a los abogados, usuarios como también para el Sistema Judicial, para comprobarlo, se ha acudido a fuentes directas recopilando información con respecto a las ventajas de los métodos alternativos.

- **Ventajas para el sistema Judicial:** Los métodos alternativos de solución de conflictos ayudan de gran manera, a la descongestión de los juzgados, pues estos se ven muchas veces repletos de causas, generando como consecuencia un despacho lento de los procesos, por lo que los distintos métodos alternativos de solución de conflictos se convierten en un desfogue, permitiendo que los jueces se encarguen de casos verdaderamente trascendentes, mismos que se tramitaran de manera más ágil, con un análisis más cauto, dando como resultado resoluciones convincentes, el juez tendrá más tiempo de estudiar las causas, así como actualizarse en temas legales, doctrinales y en lo que a jurisprudencia respecta.



Permiten que las partes encuentren ellas mismas soluciones, convirtiéndose el proceso ordinario en la última alternativa. De esta manera tendremos una Administración de Justicia descongestionada, oportuna y sabia.

A criterio del Doctor Felipe Torres, Juez de la Unidad Judicial “E” de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Provincia del Azuay, dentro de dicha unidad *“un 90% de los casos son derivados a mediación en tema de alimentos, tenencia, patria potestad y otros, resultando de gran ayuda, ya que un 85% de los casos se llegan a resolver a través de este método”* (ANEXOS)

- **Ventajas para los Abogados:** El Abogado se convertirá en un promotor de la paz social, pues ***“no es mejor abogado quien más juicios gana, sino aquel que más juicios evita a sus clientes”***. Por la celeridad que estos métodos alternativos brinda, le quedara tiempo, para atender nuevos casos, y también para cuidar de aquellos asuntos verdaderamente litigiosos

La Doctora Susana Cárdenas, Directora del Consultorio Jurídico Gerardo Cordero y León de la Universidad de Cuenca, sostiene acerca de las ventajas de la mediación como método alternativo de solución de conflictos, lo siguiente:

“Una importante ventaja es evitar la mínima intervención del Estado en los problemas de familia, permitiendo que los mismos actores de la familia, por medio de guías, imparciales, expertos contribuyan a la solución de los conflictos que muchos de ellos son consecuencia de falta de comunicación”
(ANEXOS)

- **Ventajas para los Particulares:** Obtener un resultado conveniente para las partes, al que se ha llegado por la propia decisión de ellas, los convierte en coautores de la solución del conflicto, brindándoles seguridad y estabilidad emocional, terminando el problema con rapidez evitando gastos de tiempo y dinero que afronta un largo proceso judicial, sin olvidar un punto importante que es la reestructuración de la relaciones humanas y del dialogo entre las partes.



1.3.2. GENERALIDADES DE LOS PRINCIPALES MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

1.3.2.1 EL ARBITRAJE

El arbitraje como lo conocemos ahora, según Alfredo Bullard tendría como antecedente la época en que el comercio entro en auge, donde los mercaderes, necesitaban dar una solución rápida frente a divergencias en el que podían encontrarse dos o más comerciantes a, de esta manera, acudían a su gremio, donde se designaba a otros comerciantes, para que en aplicación de sus costumbres comerciales resolvieran la disputa.³¹

El artículo 1 de la ley de Arbitraje y Mediación define al arbitraje como *“...un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.”*

Según el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas arbitraje es:

*“La acción o facultad de arbitrar y el juicio arbitral. | Toda decisión dictada por un tercero, con autoridad para ello, en una cuestión o un asunto”*³²

Jaime Guasp:

“Es la resolución de un conflicto que se lleva a cabo por un tercero a cuya decisión las partes se someten voluntariamente.”

Jorge Hernán Gil Echeverry:

“El arbitraje es entonces, un método alternativo de solución de conflictos, que prescinde de la justicia ordinaria, al que las partes pueden acceder de manera voluntaria, por una cláusula contractual, o en ciertos casos cuando la ley otorga

³¹ BULLARD, Alfredo, Artículo: “Jurassic Parck, El retorno de los Dinosaurios Arbitrales”, Revista Legal Express. N° 68, Editorial Gaceta Jurídica, Agosto 2006.

³² CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Juridico Elemental*. Heliasta. 1993.



la posibilidad a las partes de resolver sus controversias susceptibles de transacción, a través de un veredicto dictado por un tercero particular o un tribunal particular e imparcial.”³³

La resolución emitida por el árbitro independiente o por el tribunal se denomina LAUDO y es un vinculante obligatorio para las partes, en caso de incumplimiento, la parte que se sienta afectada tiene la facultad de acudir a la justicia ordinaria y demandar su ejecución, o plantear una Acción Extraordinaria de Protección.

Este proceso se caracteriza por la aplicación de los principios procesales garantizados en nuestra constitución en su art 169 como son:

- **Principio de inmediación:** Ya que dentro de este proceso se requiere de la participación e interrelación con las partes y de la concurrencia total de los árbitros en las diferentes audiencias.
- **Celeridad y Economía Procesal:** Pues el proceso goza de una sola instancia, teniendo como duración un término de 150 días, prorrogables por un periodo igual según el artículo 25.- *“Una vez practicada la audiencia de sustanciación y declarada la competencia del tribunal, éste tendrá el término máximo de ciento cincuenta días para expedir el laudo. El término podrá prorrogarse, en casos estrictamente necesarios, hasta por un período igual, ya por acuerdo expreso de las partes, ya porque el tribunal lo declare de oficio.”* Es decir este que proceso durara menos de un año.

En lo que respecta a la economía procesal, quizá este método en gastos no sea realmente económico, pero si podemos evitar costas que en el proceso ordinario serian ineludibles.

- **Oralidad:** Las partes intervienen directamente, realizándose todas las actuaciones en audiencias.

³³ GIL, Echeverri Jorge. Nuevo Régimen de Arbitramento. Cámara de Comercio. Bogotá. 1999. Página 24



1.3.2.1.1 Naturaleza Jurídica del Arbitraje

Al hablar de la naturaleza jurídica, nos estamos refiriendo, a la esencia de esta figura jurídica, las características especiales que le hacen ser lo que el arbitraje en este caso es. Dentro de este tema encontramos diversas teorías sobre la naturaleza jurídica del arbitraje entre ellas tenemos:

1. **TEORÍA JURISDICCIONAL:** Esta corriente teórica sostiene que la naturaleza jurídica del arbitraje tiene su esencia jurisdiccional, pues es función del Estado regular y controlar los procesos arbitrales que se den dentro de su jurisdicción, siendo facultad única de la Función Judicial el Administrar Justicia y si se permite ventilar controversias en instancias privadas como el arbitraje es porque el Estado a través de sus leyes así lo permite.

El Doctor y catedrático de la Universidad Andrés Bello José Román Duque Sánchez, importante exponente de esta teoría sostiene:

"...es la ley y no las partes, quien inviste a esos árbitros designados por las partes de la facultad de dictar sentencia, de administrar justicia, y el acto de administrar justicia es un acto de soberanía. De modo, pues, que dicho acto de soberanía ejercido a través de los jueces escogidos por las partes, y no nombrados por el órgano correspondiente del Poder Público, es todavía un acto de soberanía ejercido no por voluntad o mandato de las partes, sino por mandato de la ley que así lo ha establecido y permitido."³⁴

2. **TEORÍA CONTRACTUAL:** Para esta teoría el arbitraje como un sistema de justicia privada tiene como origen la autonomía de la voluntad, siendo entonces resultado de la voluntad y consentimiento contractual de las partes.

³⁴ Duque Sánchez, José Román. Procedimientos Especiales Contenciosos. Universidad Católica Andrés Bello. Editorial Sucre. Caracas, Venezuela. <http://www.legalinfo-panama.com/> Consultada el 24 de abril a las 18:45 horas.



Piero Calamandrei sostiene que el compromiso arbitral, no transfiere la jurisdicción de los órganos judiciales a los árbitros, ni hace que pase a éstos la competencia, puesto que sólo produce *"una limitación del trabajo preparatorio de cognición que normalmente cumplen por sí los órganos jurisdiccionales."*³⁵

3. **TEORÍA MIXTA:** Al presentarse cuestionamientos sobre las teorías anteriores, la teoría mixta busca una reconciliación de las mismas, tomando en cuenta los distintos puntos de vista, así sostienen que es cierto que los árbitros si realizan un acto jurisdiccional, y su función es equivalente a la de un juez porque la ley así lo permite, sin embargo no se encuentran revestidos de jurisdicción, es por eso que el laudo arbitral solo puede ser ejecutado a través del sistema judicial. Esta teoría también defiende la idea de que el arbitraje es un sistema de justicia privada que se origina contractualmente, la jurista argentina Sarah Feldstein de Cárdenas es una de sus principales exponentes.³⁶

4. **TEORÍA AUTONOMA:** Según esta teoría, el arbitraje tiene una naturaleza jurídica especial, sostiene que el arbitraje no es ni jurisdiccional, ni contractual, ni mixto, el arbitraje como método alternativo para resolver conflictos tiene una naturaleza jurídica, sui generis que goza de autonomía y que le permite a las partes resolver conflictos por terceros.

Marco Monroy Cabra magistrado colombiano sostiene al respecto:

"Si una persona por actos de propia voluntad, puede renunciar a un derecho suyo o transar las disputas que sobre él tenga con un tercero, parece principio natural permitirle que entregue la suerte de su derecho a la decisión de otra"

³⁵ CALAMANDREI Piero. INSTITUCIONES DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, Edit. de Palma. Buenos Aires, 1943. <http://www.legalinfo-panama.com/> Consultada el 24 de abril a las 18:56 horas.

³⁶ FELDSTEIN DE CARDENAS Sara Lidia y LEONARDI DE HERBON Hebe Mabel, El Arbitraje, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1998. <http://www.legalinfo-panama.com/> Consultada el 24 de abril a las 19:09 horas.



*persona que le inspire confianza. Es decir encuentre en la autonomía privada que es aceptada en cuanto no contrarié el orden público o el interés social"*³⁷

1.3.2.1.2 Clases de Arbitraje por su Naturaleza

1. **Arbitraje en Derecho:** Hace parte aquellas controversias que se han de resolver por parte de terceros a petición de las partes involucradas, tomando en consideración el contenido de nuestro ordenamiento jurídico y la ley. Las personas que sean árbitros en derecho deben ser abogados de profesión. Los árbitros al tener funciones equivalentes a las de los jueces tiene que confrontar los hechos puestos en su conocimiento con la ley. El laudo arbitral deberá por lo tanto fundamentarse en el derecho sustantivo así como en las fuentes de derecho, la ley, doctrina, jurisprudencia y la costumbre.
2. **Arbitraje en Equidad:** Los árbitros en algunas ocasiones deben resolver en base del principio de equidad, si las partes así lo deciden, es decir no decidirán en base a la ley, no resuelven en derecho, sino a su entender personal y considerando los que es justo o injusto para las partes, aplicando el principio de la buena fe y la sana crítica. En este tipo de arbitraje no es necesario que los jueces sean abogados.
3. **Arbitraje Técnico:** Se refiere aquel en cual la persona que va a resolver una dificultad tiene que hacerlo de acuerdo a su cúmulo de experiencia en la práctica, conocimiento, especialidad del asunto, es decir se necesita de conocimientos específicos sobre determinada ciencia, arte o materia que le corresponda. ³⁸

³⁷ MONROY CABRA, Marco: "Arbitraje Comercial. Nacional e Internacional"; Editorial Legis; Colombia.1998.

³⁸ FELDSTEIN DE CARDENAS Sara Lidia y LEONARDI DE HERBON Hebe Mabel, El Arbitraje, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1998



La Ley de Arbitraje y Mediación vigente contempla esta clasificación en su artículo 3:

Artículo. 3.- Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en equidad o en derecho, a falta de convenio, el fallo será en equidad.

Si el laudo debe expedirse fundado en la equidad, los árbitros actuarán conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. En este caso, los árbitros no tienen que ser necesariamente abogados.

Si el laudo debe expedirse fundado en derecho, los árbitros deberán atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina. En este caso, los árbitros deberán ser abogados.

1.3.2.2 LA CONCILIACIÓN

La Conciliación es una de las formas más antiguas de resolver los conflictos que nacen de las relaciones ya sean contractuales o jurídicas entre los seres humanos, mediante este método alternativo de solución de conflictos las partes llegan a un acuerdo que nace del diálogo directo entre ellas.

Según el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas Conciliación es:

“Avenencia de las partes en un acto judicial, previo a la iniciación de un pleito. El acto de conciliación, que también se denomina juicio de conciliación (v.), procura la transigencia de las partes, con objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar.”³⁹

Como concepto jurídico de la conciliación podemos citar la definición del Doctor José Roberto Junco Vargas, un abogado Colombiano que sostiene sobre la conciliación:

“ Es el acto Jurídico o instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de este, se someten a un trámite conciliatorio, para llegar a un convenio de todo aquello susceptible de transacción, y que permite la ley, teniendo como intermediario objetivo e

³⁹ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta. 1993.



imparcial, la autoridad del Juez, otro funcionario o particular debidamente autorizado para ello, quien, previo conocimiento del caso particular, por las formulas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto promoverlas y desarrollarlas, a fin de que se llegare a un acuerdo que contenga derechos constituidos con carácter de cosa juzgada.”⁴⁰

Eduardo Couture define por su parte a la conciliación como:

“Acuerdo o avenencia de las partes que mediante la renuncia, allanamiento o transacción hacen innecesario el litigio pendiente o evita el litigio eventual”

La conciliación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano existe en materia civil con la audiencia de conciliación en el juicio verbal sumario y con la junta de conciliación en los juicios ordinarios y ejecutivos, y ahora dentro en del Código Orgánico Integral Penal tenemos presente este método alternativo de solución de conflictos en los Artículos 663 al 665.⁴¹

⁴⁰ JUNCO VARGAS, José Roberto. *La Conciliación, Aspectos sustanciales y procesales y en el sistema acusatorio*. Temis. 2007. Página 36.

⁴¹ **Artículo 663 Código Orgánico Integral Penal.- Conciliación.-** La conciliación podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos: 1. Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años. 2. Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte. 3. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general. Se excluye de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Artículo 664 Código Orgánico Integral Penal.- Principios.- La conciliación se regirá por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

Artículo 665 Código Orgánico Integral Penal.- Reglas generales.- La conciliación se sustanciará conforme con las siguientes reglas: 1. La víctima y la persona investigada o procesada presentarán ante la o el fiscal la petición escrita de conciliación que contendrán los acuerdos. 2. Si el pedido de conciliación se realiza en la fase de investigación, la o el fiscal realizará un acta en el que se establecerá el acuerdo y sus condiciones y suspenderá su actuación hasta que se cumpla con lo acordado. Una vez cumplido el acuerdo se archivará la investigación de acuerdo con las reglas del presente Código. 3. Si el investigado incumple cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgrede los plazos pactados, la o el fiscal revocará el acta de conciliación y continuará con su actuación. 4. Si el pedido de conciliación se realiza en la etapa de instrucción, la o el fiscal sin más trámite, solicitará a la o al juzgador la convocatoria a una audiencia en la cual escuchará a las partes y aprobará la conciliación. En la resolución que apruebe el acuerdo ordenará la suspensión del proceso hasta que se cumpla con lo acordado y el levantamiento de las medidas cautelares o de protección si se dictaron. Código Orgánico Integral Penal 253 5. Cumplido el acuerdo, la o el juzgador declarará la extinción del ejercicio de la acción penal. 6. Cuando la persona procesada incumpla cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgreda los plazos pactados, a pedido de



Existen dos formas de Conciliación:

CONCILIACIÓN PROCESAL: Si es un mecanismo previsto en las leyes procesales, de esta manera se convocara a una audiencia en el trascurso de un juicio, con la presencia del juez quien de darse un acuerdo y este lo aprueba se dará por terminado el litigio, de lo contrario se continuara con el desarrollo del proceso.

CONCILIACIÓN EXTRAPROCESAL: Las partes involucradas buscan una solución a su controversia fuera de las instancias judiciales, puede ser antes de iniciar un juicio o en el trascurso del mismo.

1.3.2.3 LA MEDIACIÓN

Este método alternativo de solución de conflictos será objeto de estudio en el siguiente capítulo de esta investigación, para posteriormente adentrarnos a tratar a la mediación en materia familiar, mas considero importante en este punto dar unas nociones generales de la misma.

Podemos encontrar una definición de la mediación incluyendo características comunes de distintos conceptos que diversos autores han dado sobre el tema, así pues el Dr. Carlos Guillen Gestoso en su libro “Mediación Familiar: Proceso Tácticas y Técnicas” cita varios conceptos entre ellos:

“Moore (1986) La mediación es una extensión y elaboración del proceso negociador que implica la intervención de un tercero aceptado por las partes, imparcial y neutro, que carece de poder de decisión y está habilitado para ayudar a las partes contendientes a alcanzar voluntariamente el arreglo en los temas objeto de discusión. Como en el caso de la negociación, la mediación deja el

la o el fiscal o de la víctima, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que se discutirá el incumplimiento y la revocatoria de la resolución de conciliación y la suspensión del procedimiento. 7. En caso de que, en la audiencia, la o el juzgador llegue a la convicción de que hay un incumplimiento injustificado y que amerita dejar sin efecto el acuerdo, lo revocará, y ordenará que se continúe con el proceso conforme con las reglas del procedimiento ordinario. 8. El plazo máximo para cumplir con los acuerdos de conciliación será de ciento ochenta días. 9. Durante el plazo para el cumplimiento de los acuerdos de conciliación se suspenderá el tiempo imputable a la prescripción del ejercicio de la acción penal y los plazos de duración de la etapa procesal correspondiente. 10. No se admitirá prórroga del término para cumplir el acuerdo. 11. Revocada el acta o resolución de conciliación no podrá volver a concedérsela. Ministerio de Justicia, Derechos Humanos



*poder de decisión en manos de las personas en conflicto. La mediación es un proceso voluntario en cuanto los participantes deben estar dispuestos a aceptar la ayuda de un tercero."*⁴²

El artículo 43 de la Ley de arbitraje y mediación la define:

"La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto."

En este procedimiento intervienen entonces un tercero neutral que colabora con las partes en la búsqueda de una solución satisfactoria acordada libremente, superando la controversia. Para lograr este objetivo el mediador utiliza técnicas que inducen a las partes a comunicarse mejor, en un clima de respeto y de dialogo, rompiendo las tensiones propias de una discrepancia, buscando una solución adecuada con la que las partes sientan que han tenido éxito.

La mediación es denominada también NEGOCIACION ASISTIDA, pues son las partes con la ayuda del tercero neutral quienes llegan al acuerdo. Se diferencia de la conciliación pues la mediación no busca conciliar los intereses opuestos, sino de encontrar puntos que coincidan con los cuales se pueda llegar a un acuerdo satisfactorio.

El proceso de mediación es voluntario, pues las partes en ejercicio de su voluntad aceptan llevar su controversia a este sistema o aceptan la sugerencia de acudir a este. Otra característica importante de este proceso es la confidencialidad, ni las partes ni el mediador pueden revelar lo que en el proceso se haya argumentado, no se deja constancia escrita de las actuaciones, esta confidencialidad es garantía de la seriedad y libertad con la que se actúa, para llegar a ese acuerdo justo que nace de la voluntad de las partes.

⁴² GUILLEN GESTOSO, Carlos. *Mediacion. procesos, tacticas y tecnicas*. Piramide. 2011. Páginas 19-20.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

"LA MEDIACIÓN Y SU UTILIDAD EN LOS CONFLICTOS FAMILIARES EN LA CIUDAD DE CUENCA"

El desenvolvimiento del proceso de mediación no está sujeto a reglas procesales, así las partes pueden expresarse de manera libre sin estar sujetas a un molde, siempre con respeto mutuo.



CAPÍTULO II

2. MEDIACIÓN GENERALIDADES

2.1 MEDIACIÓN DATOS HISTÓRICOS

La mediación como método alternativo de solución de conflictos no es algo de estos tiempos, existe desde épocas ancestrales, incluso podemos encontrar bases y precedentes de este dialogo asistido por un tercero neutral que promueve la conciliación y el acuerdo autoproclamado por las partes en controversia a través de distintas religiones que han sido protagonistas dentro de la historia de la mediación, pues desde tiempos atrás las autoridades religiosas han tomado el papel de mediadores para resolver ciertas controversias dentro de las comunidades, incluso antiguamente el clero mediaba disputas de familia, y diferencias diplomáticas entre los miembros de la nobleza.

La religión Judía a través de los tribunales Rabínicos, actuaban como intermediarios en casos de disputa entre los miembros de esa fe, buscando contar con un método formalizado a la hora de resolver sus controversias, por la razón de que muchas veces estos se veían impedidos al momento de acceder a otros métodos de solución de conflictos.⁴³

Otro antecedente de la mediación tenemos en Roma, en la ley de las Doce Tablas, donde se encontraba inmerso en la primera Tabla el principio de respeto a los acuerdos a los que las partes llegaban en caso de disputa, al señalar: “*Si por el camino se aviniesen, sea válido.*” Cicerón importante jurista, político, filósofo y orador romano, aconsejaba la conciliación calificándola de ser un acto digno de elogio. Dentro de la cultura Romana el pater familias como persona respetada del grupo, en base a su sabiduría y su experiencia ayudaban como

⁴³ GUILLEN GESTOSO, Carlos. *Mediacion. procesos, tacticas y tecnicas*. Piramide. 2011. Página 25



pacificadores en las controversias que se presentaban entre los miembros de su grupo.

Por otra parte en la cultura oriental, gracias a la gran importancia que la filosofía, y el consenso social tiene dentro de estas sociedades vemos que la mediación ha sido empleada más ampliamente, en países como China desde la antigüedad la mediación ha sido un medio básico para la solución de conflictos, en la actualidad se sigue ejerciendo este método alternativo a través de los comités populares de conciliación. Japón es un país de tradición mediadora en sus leyes y costumbres, aquí el líder hacia el rol de mediador para ayudar a sus miembros a resolver sus conflictos, existiendo disposiciones legales para que los tribunales empleen la mediación de forma habitual. ⁴⁴

La corriente sobre los diversos métodos alternativos de solución de conflictos tardó un poco en extenderse por Europa, con la excepción del Reino Unido que se encuentra dentro del sistema jurídico Anglosajón. Encontramos la materialización formal de la mediación como ahora la conocemos en Estados Unidos, donde su aplicación correspondía únicamente a las relaciones obrero-patronales.

En el año de 1913 se crea el Departamento de Trabajo de los Estados Unidos, donde se encontraban los llamados comisionados de conciliación, que atendían conflictos dentro del sistema obrero-patronal, posteriormente en el año de 1947 paso a ser el Servicio Federal de Mediación y Conciliación, con el fin de fomentar dentro del sector industrial un arreglo pacífico a cualquier controversia, tratando de evitar huelgas o paros costosos para ambas partes, asegurando también de esta manera el bienestar y la riqueza de los norteamericanos.⁴⁵

Si bien es cierto la mediación en conjunto con los demás métodos alternativos de solución de conflictos surgieron hace varios años atrás, resulta que no desde hace mucho, estos empezaron a formar parte de los distintos ordenamientos

⁴⁴ GUILLEN GESTOSO, Carlos. *Mediación. procesos, tácticas y técnicas*. Piramide. 2011. Página 26.

⁴⁵ Jay Folberg y Alison Taylor . *Mediación, Resolución de Conflictos sin Litigio*. Mexico: Limusa, Noriega Editores. 1996. Páginas 21-26



jurídicos de algunos países, incluyéndonos, en el Ecuador podemos encontrar antecedentes de mediación y conciliación en cuerpo legales como la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1931, el Código de trabajo de 1991 y la Ley de Arbitraje Comercial de 1963, pero de cierta forma, antes de que la Ley de Arbitraje y Mediación entre en vigencia en el año de 1997, estos métodos alternativos no inspiraban confianza a los usuarios, por lo que la gran mayoría de controversias eran ventiladas únicamente a través de los distintos Juzgados.

Actualmente tanto la Constitución de la República como el Código Orgánico de la Función Judicial reconocen los métodos alternativos de solución de conflictos, entre ellos la Mediación, catalogándolos como servicios sociales y públicos. Contamos con la Ley de Arbitraje y Mediación desde 1997, y podemos encontrar referencias, en distintos cuerpos legales como el artículo 294 del Código de la Niñez y Adolescencia, donde se sostiene que la mediación es procedente en materia transigible, siempre que no vulnere los derechos irrenunciables de los niños niñas y adolescentes, también encontramos referencias en el Código Civil, Código de Trabajo, Ley de Propiedad Intelectual, etc.

En el transcurso de estos últimos años es indiscutible el desarrollo normativo que los distintos métodos alternativos de solución de conflictos han tenido, al ser parte de la materialización del Plan Nacional del Buen Vivir, que promueve la convivencia pacífica de las personas en un ambiente de paz, por lo que se han previsto en distintos cuerpos normativos tales como:

El Código Orgánico Integral Penal los recoge en los artículos 662 al 665 como ya mencionamos anteriormente, y por supuesto no podemos dejar de lado las regulaciones que el nuevo Código Orgánico General de Procesos realiza sobre la mediación como medio alternativo a la solución de conflictos. Dentro de este cuerpo legal encontramos normas que regulan el reconocimiento, homologación, ejecución y efectos probatorios de laudos arbitrales y actas de mediación expedidas en el extranjero en sus artículos 102 al 106⁴⁶; así como también se

⁴⁶ **Artículo 102 Código Orgánico General de Procesos.- Competencia.** *Para el reconocimiento y homologación de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación con efecto de sentencia en su legislación de origen, expedidos en el extranjero, corresponderá a la sala de la Corte Provincial*



establece como excepción previa en toda clase de procesos la existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación en su artículo 153 numeral 10⁴⁷; la mediación de oficio se encuentra contemplada en su artículo

especializada del domicilio de la o del requerido. La ejecución de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero, corresponderá a la o al juzgador de primer nivel del domicilio de la o del demandado competente en razón de la materia. Si la o el demandado no tiene su domicilio en el Ecuador, será competente la o el juzgador de primer nivel del lugar en el que se encuentren los bienes o donde deba surtir efecto la sentencia, laudo arbitral o acta de mediación.

Artículo 103 Código Orgánico General de Procesos.- Efectos. *Las sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero que hayan sido homologados y que hayan sido pronunciados en procesos contenciosos o no contenciosos tendrán en el Ecuador la fuerza que les concedan los tratados y convenios internacionales vigentes, sin que proceda su revisión sobre el asunto de fondo, objeto del proceso en que se dictaron. En materia de niñez y adolescencia, se estará a lo que dispone la ley de la materia y los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador.*

Artículo 104 Código Orgánico General de Procesos.- Homologación de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero. *Para la homologación de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero, la sala competente de la Corte Provincial deberá verificar: 1. Que tengan las formalidades externas necesarias para ser considerados auténticos en el Estado de origen. 2. Que la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada conforme con las leyes del país en donde fue dictada y la documentación anexa necesaria está debidamente legalizada. 3. Que de ser el caso, estén traducidos. 4. Que se acredite con las piezas procesales y certificaciones pertinentes que la parte demandada fue legalmente notificada y que se haya asegurado la debida defensa de las partes. 5. Que la solicitud indique el lugar de citación de la persona natural o jurídica contra quien se quiere hacer valer la resolución expedida en el extranjero. Para efectos del reconocimiento de las sentencias y laudos arbitrales en contra del Estado, por no tratarse de asuntos comerciales, deberá además demostrarse que no contrarían las disposiciones de la Constitución y la ley, y que estén arregladas a los tratados y convenios internacionales vigentes. A falta de tratados y convenios internacionales se cumplirán si constan en el exhorto respectivo o la ley nacional del país de origen reconoce su eficacia y validez.*

Artículo 105 Código Orgánico General de Procesos.- Procedimiento para homologación. *Para proceder a la homologación, la persona requirente presentará su solicitud ante la sala competente de la Corte Provincial, la que revisado el cumplimiento de este capítulo, dispondrá la citación del requerido en el lugar señalado para el efecto. Citada la persona contra quien se hará valer la sentencia, tendrá el término de cinco días para presentar y probar su oposición a la homologación. La o el juzgador resolverá en el término de treinta días contados desde la fecha en que se citó. Si se presenta oposición debidamente fundamentada y acreditada y la complejidad de la causa lo amerite, la Corte convocará a una audiencia, la cual se sustanciará y resolverá conforme con las reglas generales de este Código. La audiencia deberá ser convocada dentro del término máximo de veinte días contados desde que se presentó la oposición. La sala resolverá en la misma audiencia. De la sentencia de la sala de la Corte Provincial podrán interponerse únicamente los recursos horizontales. Resuelta la homologación se cumplirán las sentencias, laudos y actas de mediación venidos del extranjero, en la forma prevista en este Código sobre la ejecución.*

Artículo 106 Código Orgánico General de Procesos.- Efectos probatorios de una sentencia, laudo arbitral o acta de mediación expedidos en el extranjero. *La parte que dentro de un proceso, pretenda hacer valer los efectos probatorios de una sentencia, laudo arbitral o acta de mediación expedidos en el extranjero, previamente deberá homologarlos en la forma prevista en este Código.*

⁴⁷ **Artículo 153 Código Orgánico General de Procesos.- Excepciones previas.** *Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes:*

(...)10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación



294 numeral 6⁴⁸ y en los artículos 363 numerales 3 y 5⁴⁹ del mismo cuerpo normativo, se establece que son títulos de ejecución tanto el acta de mediación, como el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero que hayan sido debidamente homologado.

2.2 MEDIACIÓN: CONCEPTOS DOCTRINARIOS.

Existen diversos autores se han tomado la tarea de definir a la mediación, por lo tanto incluyendo características comunes de los distintos conceptos doctrinarios que se han dado sobre el tema podemos entender de mejor manera a este método alternativo de solución de conflictos.

Empezaremos señalando los conceptos que encontramos tanto en el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas como en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, a fin de tener una base, para pasar posteriormente a los conceptos que la doctrina le ha dado a la mediación.

Mediación según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas es:

*“Participación secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o interesados. | Apaciguamiento, real o intentado, en una controversia, conflicto o lucha. | Facilitación de un contrato, presentando a las partes u opinando acerca de alguno de sus aspectos. | Intervención. | Intercesión. | Conciliación. | Complicidad. | Proxenetismo.”*⁵⁰

El Diccionario de la Lengua Española sostiene que mediación es la acción o efecto de mediar, y al referirnos a mediar señala: *“Interponerse entre*

⁴⁸ **Artículo 294 Código Orgánico General de Procesos.- Desarrollo.** La audiencia preliminar se desarrollará conforme con las siguientes reglas:

(...)6. La o el juzgador, de oficio, o a petición de parte, podrá disponer que la controversia pase a un centro de mediación legalmente constituido, para que se busque un acuerdo entre las partes. En caso de que las partes suscriban un acta de mediación en la que conste un acuerdo total, la o el juzgador la incorporará al proceso para darlo por concluido.

⁴⁹ **Artículo 363 Código Orgánico General de Procesos.- Títulos de ejecución.** Son títulos de ejecución los siguientes:

(...)3. El acta de mediación.

(...)5. La sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este Código.

⁵⁰ CABANELLAS, Guillermo. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta.



dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad."⁵¹

A criterio del autor Manuel Fernández Ríos:

"La mediación puede definirse como la intervención en una disputa o negociación de una tercera parte neutral, que no teniendo poder ni autoridad para tomar decisiones sobre el resultado final, colabora con las partes oponentes en la consecución voluntaria de un acuerdo aceptable en relación con los demás temas objeto de la disputa" ⁵²

Según el Dr. Héctor Echanique Cueva define a la mediación como:

"una constante búsqueda de la paz, amistad y tranquilidad de las partes que han caído en conflicto o discordantes, quienes en procura de una solución definitiva, buscan ayuda idónea de un mediador a fin de que preste sus servicios como tal, para llegar a un acuerdo definitivo". ⁵³

Jay Folberg y Alison Taylor en su libro "Mediación, resolución de conflictos sin litigio" definen a la mediación partiendo de lo que esta no es, para estos autores la mediación no es un proceso terapéutico pues la tarea de este método alternativo es la obtención de una solución al conflicto, no es un arbitraje ya que son las partes las encargadas de tomar decisiones, puesto que el mediador no decide, y no es una negociación, debido a que en la mediación es necesaria la presencia de una tercera persona ajena al conflicto. De esta manera mediación para los autores se trata de *"...un proceso no terapéutico por medio del cual las partes, con asistencia de una persona neutral, intentan aislar de forma sistemática los puntos de acuerdo y desacuerdo, explorando alternativas y considerando compromisos con el propósito de alcanzar un acuerdo consensuado."*⁵⁴

⁵¹ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA (2011) Diccionario Real Academia de la lengua, España: www.rae.es.com Consultada el 30 de abril a las 21:40 horas.

⁵² Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones

⁵³ ECHANIQUE, Hector. *La Mediación*. Arturo Rojas, Jurídica del Ecuador. (2007). Página 20

⁵⁴ Jay Folberg y Alison Taylor. *Mediación, Resolución de Conflictos sin Litigio*. Mexico: Limusa, Noriega Editores. (1996). Página 28.



A más de estos conceptos Doctrinarios la misma Ley de Arbitraje y Mediación nos da un concepto de este método alternativo de solución de conflictos en su artículo 43 *“La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.”*

De la misma manera el manual operativo del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado señala que la mediación: *“es un procedimiento voluntario confidencial y flexible para ayudar a que dos o más personas o instituciones encuentren una solución satisfactoria a un conflicto, en forma no adversarial, regida por principios de equidad y honestidad en la que interviene un tercero neutral llamado mediador.”*

Por lo tanto podemos decir que la mediación es un proceso informal, alternativo de solución de conflictos voluntario, confidencial, cooperativo y flexible, que busca a través de las partes y de un tercero neutral llamado mediador, establecer acuerdos justos y satisfactorios para ambas partes siempre que estos versen sobre materia transigible.

2.3 IMPORTANCIA DE LA MEDIACIÓN.

La importancia de la mediación como instrumento adecuado para la solución de conflictos viene desde el hecho de encontrarse reconocido por la Constitución en su artículo 190, y radica también en la razón de que este método alternativo brinda importantes ventajas no solo para las partes sino también para el propio sistema Judicial, pues empezando por este, es indiscutible el hecho de que le resulta difícil abarcar la infinita casuística de conflictos, por lo tanto la mediación siendo un método alternativo, no contrario a la justicia ordinaria, puede servirle como un mecanismo de desfogue, coadyuvando a reducir la carga procesal de la Administración de Justicia.

La mediación resulta también importante para las partes, pues les permite llegar a soluciones de una manera más rápida al ser un proceso informal, flexible y que se lo realiza de forma oral, ahorrando tiempo y dinero. La mediación como



método alternativo de solución de conflictos provee a los implicados las bases para que estos se sientan protagonistas no solo del proceso sino también de los resultados, de esta manera su cumplimiento será mucho más fácil, pues no se encuentran en la obligación propiamente dicha de cumplir con lo impuesto por otra persona.

A más de estas significativas ventajas, para mi criterio, la mediación resulta de gran importancia por la razón de que permite la reconstrucción de relaciones humanas, sobre todo en lo que respecta a lo familiar, ya que son relaciones que necesitan tener una buena comunicación; por ejemplo en materia familiar se está tratando con personas que alguna vez tuvieron un vínculo de afecto por lo que resulta necesario buscar la convivencia pacífica dentro de estas relaciones primordiales, mejorando la comunicación entre las partes, resolviendo ellas mismas su conflicto en un ambiente de respeto y cordialidad.

2.4 CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIACIÓN

De los distintos conceptos que mencionamos en un principio podemos distinguir las principales características que presenta la mediación como método alternativo de solución de conflictos, mismos que resultan de gran importancia pues son estas características las encargadas de lograr una mediación eficaz, por lo tanto es necesario que la mediación sea:

Voluntaria: Es muy importante ya que se trata de un proceso en el que las partes asisten sin ser obligadas ni condicionadas, esto precisamente es lo que hace efectivo este método alternativo, así mismo pueden abandonar el proceso si así lo decidieren sin dar a conocer el motivo y sin que esto traiga consecuencia alguna.

Gracias a esta característica las partes son los protagonistas dentro de este proceso pues son ellas quienes dan solución a su conflicto, alcanzando de tal manera un alto nivel de satisfacción, y al no haber sido impuesta una resolución por un tercero no existe perdedor en este proceso pues de llegar a un acuerdo todos ganan, coexistiendo el compromiso de cumplirlo.



La voluntariedad en mediación trae inmersa otra característica importante, la **Buena Fe** pues las partes deben actuar de manera honrada, honesta, ya que no fueron obligados a participar de la mediación, se entiende que asisten con el deseo de poner fin a sus conflictos.

Informal: Aunque el proceso de mediación no posee de una estructura y etapas determinadas, las partes no están sujetas a un procedimiento formal escrito, por lo tanto pueden aportar al igual que el mediador con estrategias que crean convenientes para poder llegar a un acuerdo que de fin a su controversia.

Por el hecho de que la mediación es informal, este proceso se adecúa a cada caso en particular, adaptándose a cada necesidad, es decir no existen dos mediaciones iguales por lo tanto también es **Flexible**.

Confidencial: una característica importante dentro del proceso de mediación, pues la información aportada al mediador constituye una herramienta fundamental para este poder guiar a través de consejos a las partes a la consecución de un acuerdo, por lo tanto todas las conversaciones emitidas durante las audiencias de mediación se mantendrán en secreto. Esta característica tiene como fin brindar total seguridad a las partes al momento de proporcionar información al mediador, pues no podrán ser expuestas a personas ajenas al proceso, a menos que las partes así lo decidan.

Por esta característica de confidencialidad los mediadores no pueden ser llamados como testigos en ningún proceso judicial o administrativo ni durante o después de la mediación, tampoco podrán rendir entrevistas relacionadas con las partes sujetas al proceso.

Colaborativa y Asistida: En la mediación las partes son quienes están motivados para resolver el problema, son ellos mismo quienes generan el acuerdo asistidas por el mediador como tercero neutral, mas no se encuentran sometidos a la voluntad de persona ajena al conflicto.

La función del mediador es ayudar a las partes a encontrar los puntos base de la controversia, a construir el posible acuerdo, buscando posibles soluciones,



informando las consecuencias de no arribar a un acuerdo; de tal manera que el mediador no impone decisiones como un Juez, sino es un facilitador del dialogo entre los contrarios, impulsando a la cooperación, enfocándose en un acuerdo en el que todos ganan pues la solución es consensuada, al contrario de lo que sucedería en un litigio, en el cual uno gana y el otro pierde; pudiendo decir entonces que *“La mejor justicia es aquella a la que arriban las partes por sí mismas”*. De esta manera el cumplimiento es mucho más fácil de alguna manera, pues no existe una obligación como tal, sino una libre voluntad de cumplimiento de un acuerdo que nadie se los impuso.

Imparcial: El mediador debe obrar en forma neutral, sin favorecer los intereses de las partes, simplemente siendo guía del proceso, encaminándolos a que lleguen a un acuerdo satisfactorio.

Otra característica importante en el proceso de mediación es que se trata solamente sobre materia **TRANSIGIBLE**, es decir sobre lo que es susceptible de negociación, derechos a los que podemos renunciar, por así decirlo, sin que exista prohibición legal y sin afectar derechos de terceras personas. Por esta característica me surge un cuestionamiento que tratare en el capítulo siguiente cuando entremos totalmente en materia sobre lo que a alimentos respecta, ¿hasta qué punto los padres pueden negociar este derecho adquirido del menor, por lo tanto no transigible?, ¿cómo puede el mediador siendo este imparcial y sin tener facultad decisoria, precautelar este derecho?

2.5 VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN

De los conceptos citados, a más de las diversas características que presenta el proceso de mediación, también podemos encontrar una serie de ventajas que este método alternativo a la justicia ordinaria para la solución de conflictos nos brinda, esta información es corroborada por las entrevistas realizadas dentro de esta investigación a personas vinculadas a la mediación dentro de nuestra ciudad.



Sabemos que en la mediación son las partes las protagonistas del proceso, que cuentan con la ayuda de un tercero neutral facilitador del dialogo, para alcanzar acuerdos satisfactorios para ambas partes, pudiendo decir que la mediación es una estrategia adecuada para alcanzar la solución de conflictos de una manera ágil y segura para las partes.

Según Lourdes Munduate y Francisco Medina la mediación “*supone desarrollar un proceso seguro para las partes en el que tengan oportunidad para establecer un dialogo que facilite la comprensión mutua y la búsqueda de una solución aceptable al problema*”.⁵⁵

La mediación es por lo tanto una herramienta útil para que las partes alcancen la resolución de sus conflictos siempre que versen sobre materia transigible, de una manera breve por lo tanto también económica con respecto a lo que costaría un largo proceso ordinario, si bien los centros de mediación privados al ser instituciones autosustentables tienen determinadas tasas, estas no son comparables con lo que el proceso ordinario terminaría costando.

Cabe señalar que desde el primero de marzo del año en curso, entro en vigencia el Reglamento de Fijación de Costos Administrativos del Servicio de Mediación en el Centro de Mediación de la Función Judicial, y sus oficinas a nivel nacional, expedido por el Honorable Consejo de la Judicatura, con el objetivo de reglamentar las tarifas por la prestación del servicio de mediación, únicamente aplicable a los procesos que inician de manera directa, y en materias que tengan origen patrimonial e indemnizatorio, siempre y cuando no se vean afectados de ninguna manera los derechos fundamentales de las personas, por lo tanto lo concerniente a materia de niñez y adolescencia se encuentra establecido como excepción a dichas tarifas.⁵⁶

⁵⁵ Lourdes Munduate y Francisco Medina. *Gestion del Conficto, Negociacion y Mediacion*. Piramide. (2005).Página 272.

⁵⁶ <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/014-2015.pdf> consultada el día 19 de julio a las 18:40 horas.



Una de las más importantes ventajas de la mediación es el hecho de que a más de solucionar el problema, se busca el restablecimiento de las relaciones personales, laborales o familiares, fortaleciendo vínculos por ejemplo en materia familiar, entre los padres y sus hijos, en el ámbito laboral, un mejor ambiente de trabajo, es decir producir acuerdos con una visión a futuro, pensando tanto en el beneficio actual y posterior de las partes.

Reduciendo por lo tanto la tensión emocional de las partes, mejorando la comunicación, favoreciendo la toma de decisiones, por lo tanto coadyuvando al cumplimiento de las obligaciones que se han pactado por voluntad propia.

La Confidencialidad de la mediación a más de ser una de las más importantes características, es también una gran ventaja, pues por esta razón las partes mantienen tanto su información como el conflicto mismo en su seno, salvaguardando de esta manera las relaciones interpersonales, ya sean familiares, laborales o cualquiera que fuere el caso.

2.6 PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN

Si bien es cierto, la mediación al tener la característica de flexible, es por lo tanto un proceso informal, razón por la cual no existe un procedimiento estricto al cual las partes deban atenerse, si podemos encontrar distintas etapas dentro de un proceso lógico que sigue la mediación, desde su inicio con la solicitud de mediación hasta llegar al final con el Acta sus clases y efectos, basándonos en lo que dispone la Ley de Arbitraje y Mediación.

La ley empieza señalando quienes pueden someter sus controversias a la mediación, siendo estas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que se encuentren en capacidad de transigir y que puedan adquirir derechos y contraer obligaciones, así también personas jurídicas nacionales o extranjeras que tengan la capacidad para obligarse legalmente a través de los representantes legales. Es decir para acceder a la mediación debemos contar



con la capacidad de goce, ejercicio y capacidad para transigir según nos indica el artículo 44 de la Ley de Arbitraje y Mediación.⁵⁷

Este proceso inicia con una SOLICITUD, que se presenta en el Centro de Mediación de la Función Judicial o ante mediador independiente debidamente autorizado por el Consejo de la Judicatura, en esta solicitud deberá constar la designación de las partes, y una breve referencia del asunto a tratar. Cabe señalar que al contrario de la demanda, la solicitud no debe cumplir las formalidades del artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos, más si los requisitos señalados en el artículo 45 de la Ley de Arbitraje y Mediación.⁵⁸

Entonces podemos decir que la solicitud de mediación debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Se consignará por escrito.
2. Destinatario, puede ser un mediador independiente o al centro de mediación debidamente autorizado.
3. Designación de las partes: Nombres, edad, estado civil, ocupación, tanto de quien lo solicita como de la persona a la que se invita. Dirección domiciliaria de las partes para llevar a cabo la invitación a participar a un procedimiento de mediación.

⁵⁷ **Artículo 44 Ley de Arbitraje y Mediación: Capacidad para efectuar y someterse a la mediación:** *“La mediación podrá solicitarse a los Centros de Mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados. Podrán someterse al procedimiento de mediación que establece la presente Ley, sin restricción alguna, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir.*

El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva. La facultad del personero podrá delegarse mediante poder.”

⁵⁸ **Artículo 45 Ley de Arbitraje y Mediación. Solicitud de Mediación:** *La solicitud de mediación se consignará por escrito y deberá contener la designación de las partes, su dirección domiciliaria, sus números telefónicos si fuera posible, y una breve determinación de la naturaleza del conflicto.*



4. Breve determinación de la naturaleza del conflicto: (fundamentos de hecho). Debe ser ligero, puntual y conciso
5. Firma de la parte solicitante.
6. Fecha: Es importante porque solo a partir de la fecha que se entregue se podrá pedir exigencias.

Posteriormente la Ley de Arbitraje y Mediación señala en su artículo 46 cuando las partes pueden acudir a la mediación y dispone lo siguiente:

- **Existe un convenio escrito entre las partes:** es decir suscribieron un contrato en el que constaba que de existir conflicto entre éstas se daría solución mediante este procedimiento, como sabemos el contrato es ley entre las partes, quienes de forma voluntaria lo suscribieron; dicho convenio puede renunciarse por ambas partes de forma tácita o expresa; tácita si por ejemplo una de las partes presenta una demanda en un juicio ordinario y la otra parte responde sin dar conocimiento al juez de la existencia del convenio, se entenderá por lo tanto que se está renunciando al mismo; y de forma expresa suscribiendo, lógicamente, un nuevo contrato donde renuncien al convenio.
- **Por petición de una de las partes:** Una de las partes en conflicto, presenta una solicitud ya sea al centro de mediación o a mediador independiente, invitando a la otra parte a solucionar su controversia. Cabe señalar que también pueden ser ambas partes quienes presente esta solicitud.
- **Derivación:** Es decir un proceso que se ventilaba en la justicia ordinaria, se remite a mediación para que se conozca por este medio y pueda ser solventada la controversia. La derivación puede ser de oficio por el juez o por petición de una o de ambas partes, en cualquier caso para que la derivación proceda se necesita que ambas partes estén de acuerdo.

Al proceder la derivación, el proceso que se solventaba en la justicia ordinaria queda suspendido; si se llega a un acuerdo este tiene efecto de cosa



juzgada; y si no se consigue solventar el problema, regresa al momento en el que se encontraba antes de proceder con la derivación.

La derivación en los procesos familiares actualmente se realiza con mayor frecuencia, es así que en lo que respecta a materia familiar las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia en la ciudad de Cuenca derivan los procesos al centro de mediación en gran cantidad. En las encuestas que se realizaron dentro de esta investigación la abogada Andrea Calle Coordinadora del Centro de Mediación de la Función Judicial del Azuay nos informó que alrededor de 20 procesos diarios en materia familiar son derivados de las distintas Unidades Judiciales, mismas que en un 80% llegan a un acuerdo total. De la misma manera el Dr. Felipe Torres Juez de la Unidad Judicial E de la Familia, Mujer Niñez y Adolescencia nos supo indicar que en dicha Unidad un 90% de los casos son derivados a mediación, obteniendo un 85% de acuerdos totales. (ANEXOS)

Una vez entregada la solicitud en el Centro de Mediación o mediador autorizado, por el Consejo de la Judicatura, se expide una invitación, que es un documento mediante el cual se le hace conocer a la otra parte el interés de solucionar el conflicto a través de este método alternativo. Este documento debe contener nombres completos tanto de quien solicita la mediación como hacia quien va dirigido, una breve referencia de los asuntos a tratar, el nombre del centro de mediación, dirección, día y hora.

2.7 EL ACTA DE MEDIACIÓN

El proceso de mediación termina con un documento llamado ACTA, documento que brinda a las partes la posibilidad de auto impartirse justicia y tutelar por su cuenta sus derechos en todo aquello que les permita la ley, de tal manera que la responsabilidad de la solución de conflictos se comparte de cierta forma entre las partes y el Estado, pues en este método alternativo no es el mediador quien



impone una solución sino como hemos venido tratando, son las partes quienes voluntariamente dan solución a su conflicto de manera directa.

El Acta de mediación contiene lo ocurrido durante el proceso, consta del acuerdo total de haber llegado a uno, también haberse llegado a un acuerdo parcial o la imposibilidad del mismo; como mencione anteriormente a través de este documento se da fin al proceso, y en los casos en los que se llegase a un acuerdo total o parcial, esta tiene el mismo efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada.⁵⁹

Existen entonces según el artículo 47 de la ley de Arbitraje y Mediación las siguientes posibilidades para que este procedimiento alternativo llegue a su fin,

⁵⁹ **Artículo 47 Ley de Arbitraje y Mediación. Acta de Mediación:** *.- El procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo.*

En caso de lograrse el acuerdo, el acta respectiva contendrá por lo menos una relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y contendrán las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador.

Por la sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en éste son auténticas.

El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el Juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación.

Si el acuerdo fuere parcial, las partes podrán discutir en juicio únicamente las diferencias que no han sido parte del acuerdo. En el caso de que no se llegare a ningún acuerdo, el acta de imposibilidad firmada por las partes que hayan concurrido a la audiencia y el mediador podrá ser presentada por la parte interesada dentro de un proceso arbitral o judicial, y esta suplirá la audiencia o junta de mediación o conciliación prevista en estos procesos. No obstante, se mantendrá cualquier otra diligencia que deba realizarse dentro de esta etapa en los procesos judiciales, como la contestación a la demanda en el juicio verbal sumario.

En los asuntos de menores y alimentos, el acuerdo a que se llegue mediante un procedimiento de mediación, será susceptible de revisión por las partes, conforme con los principios generales contenidos en las normas del Código de Menores y otras leyes relativas a los fallos en estas materias”.



teniendo como resultado la expedición de las distintas clases de actas de mediación:

- **ACTA DE IMPOSIBILIDAD DE MEDIACION:** Es el resultado de la inasistencia de una o ambas partes, razón por la cual no se pudo llevar a cabo la audiencia de mediación, de esta manera si ninguna de las partes asiste a la audiencia en la fecha y hora señalada en la respectiva invitación, lógicamente se archivará el proceso, y si una de las partes no asiste, la otra parte tiene la posibilidad de volverlo a invitar por una segunda ocasión si así lo deseara, sentando razón de este particular. Es importante señalar dentro de este punto el hecho de que las partes tienen 10 minutos para llegar al centro de mediación después de la hora señalada en la invitación, caso contrario se entenderá como inasistencia.⁶⁰
- **ACTA DE IMPOSIBILIDAD DE ACUERDO:** Llevándose a cabo la audiencia de mediación, las partes, no cedieron en sus pretensiones, por lo tanto no llegaron a un acuerdo que les satisfaga mutuamente por lo que no se resolvió su controversia a través de la mediación; en este caso las partes pueden ventilar su conflicto a través de la vía judicial o mediante arbitraje. Si la parte interesada presentara este documento de imposibilidad de acuerdo en mediación dentro de un proceso ordinario podrá suplir la audiencia o junta de conciliación.
- **ACTA DE ACUERDO PARCIAL:** Es otra posibilidad que se puede presentar dentro de este procedimiento alternativo de solución de conflictos, una vez llevada a cabo la audiencia, las partes lograron

⁶⁰ **Artículo. 51 Ley de Arbitraje y Mediación-***Si alguna de las partes no comparece a la audiencia de mediación a la que fuere convocada, se señalará fecha para una nueva audiencia. Si en la segunda oportunidad alguna de las partes no comparece, el mediador expedirá la constancia de imposibilidad de mediación.*



construir acuerdos pero no en todos los puntos del conflicto, quedando sentada en acta claramente las obligaciones de cada uno en lo que pudieron ponerse de acuerdo contando con el efecto de cosa juzgada y sentencia de última instancia en estos puntos, y dejando libre la posibilidad de ventilar lo demás a través del arbitraje o la justicia ordinaria.

- **ACTA DE ACUERDO TOTAL:** Mediante este documento las partes dan por terminado el conflicto, al haber creado un acuerdo creativo y lícito, fruto del deseo de las partes, supliendo de esta manera a una sentencia judicial, pues la ley le otorga a esta acta de mediación una fuerza especial con carácter de cosa juzgada, *sin que pueda aceptarse excepción alguna, a no ser que surjan con posterioridad al acuerdo.*

2.7.1 CONTENIDO DEL ACTA DE MEDIACIÓN

El acta de mediación deberá contener:

- **Lugar y fecha:** El día, mes, año, hora y lugar en donde se suscribe el acuerdo total o parcial.
- **Comparecientes:** Nombres completos y generales de ley de las partes, determinando con claridad la calidad en la que actúan y suscriben el acuerdo, con esto hacemos referencia a lo que en sentencia sería la identidad subjetiva.
- **Antecedentes:** Como menciona el artículo 47 de la ley de Arbitraje y Mediación en su inciso segundo, el acta deberá contener al menos un resumen de los hechos que dieron origen al proceso de mediación.
- **Acuerdo:** Dentro de este punto es sumamente importante que contenga la determinación clara de las obligaciones, tiempo, lugar y forma de cumplimiento, de esta manera se está coadyuvando al cumplimiento voluntario del acuerdo y de no ser el caso, facilitara al juez al momento de



la ejecución del acta. Podemos hacer referencia a lo que en sentencia sería la identidad objetiva.

- **Responsabilidad del Acuerdo:** Es importante dejar sentado en el acuerdo, el hecho de que la mediación goza de una fuerza especial que le otorga la ley, el efecto de cosa juzga y sentencia ejecutoriada de última instancia, pues en caso de incumplimiento se seguirá la vía de apremio.
- **Documentos de identidad:** Al acta de mediación se adjuntan los documentos de identidad de las partes, como son su cedula de identidad, y el certificado de votación vigente, en el caso de que actúen por sus propios derechos, caso contrario se presentaran los respectivos documentos habilitantes que correspondan para los diferentes casos; (Nombramientos, poderes)
- **Firmas o Huellas:** Tanto de las partes como del mediador, pues por esta última se presume que las firmas contenidas son auténticas.

2.7.2 EFECTO DEL ACTA DE MEDIACIÓN

El Artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación señala en su tercer inciso que el acta de mediación tiene efecto de **SENTENCIA EJECUTORIADA Y COSA JUZGADA**, sin que sea procedente recurso alguno. Si el acta de mediación no ha sido cumplida en la fecha o forma establecida en la misma, la parte afecta tiene el derecho de acudir a la justicia ordinaria a exigir el cumplimiento de la misma siguiendo la vía de apremio.⁶¹

Artículo 47 inciso tercero Ley de Arbitraje y Mediación:

“El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia

En referencia al citado artículo 47 inciso tercero de la Ley de Arbitraje y Mediación encontramos la siguiente disposición dentro del nuevo Código Orgánico General de Procesos.

⁶¹ **Artículo 267 Código Orgánico General De Proceso, inciso tercero.-** *La conciliación puede efectuarse a través de cualquiera los mecanismos de mediación establecidos en la ley de la materia y una vez introducidos al proceso, la jueza o el juez deberán homologarlos en sentencia.*



siguiendo la vía de apremio, sin que el Juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación.”

El Acta de mediación que contenga un acuerdo total o parcial, lleva implícito el hecho como mencione anteriormente de que las partes tutelen sus derechos transigibles es decir se auto impartan justicia, y tengan total seguridad sobre el acuerdo al que ha llegado por el hecho de que la ley le otorga esa fuerza especial al considerarla como equivalente a una sentencia judicial de última instancia.

El Acta resultante de mediación es entonces un documento autentico, pues nace de la administración de justicia a través de los distintos centros de mediación autorizados por el Consejo de la Judicatura, este documento contiene así mismo la declaración de voluntad de las partes pues son estas quienes crean un acuerdo lícito para dar solución a sus conflictos, produciendo por lo tanto efectos jurídicos de la misma manera que un negocio jurídico, pero con el efecto de una sentencia de última instancia que de no cumplirse se ejecutara por disposición de la ley a través de la vía de apremio contemplada en el código de procedimiento civil.

“Vía de Apremio: Proceso judicial encaminado a satisfacer la obligación de pago de dinero judicialmente reconocida. La vía de apremio siempre va a depender de la clase de obligación que se esté tratando, hablamos entonces de las obligaciones de dar, hacer y no hacer.”⁶²

Nos referiremos brevemente a las distintas clases de obligaciones y su ejecución según el Código General de Procesos, para tener una idea más clara con respecto a la manera de ser ejecutada el acta de mediación en caso de incumplimiento, al ser un documento que genera obligaciones.

Obligación según varios doctrinarios es el vínculo jurídico por el cual una o varias personas son constreñidas hacia otras a dar hacer o no hacer algo, esta obligación muchas veces nace de la ley o de la voluntad lícita y exenta de vicios

⁶² CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta. (1993).



de las partes. Para Justitniano la obligación es *"un vínculo jurídico por el cual estamos obligados por necesidad a realizar una determinada conducta según el derecho de nuestra ciudad"*

Alessandri por su parte define a la obligación como *"un vínculo jurídico que coloca a una determinada persona en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa con respecto a otra, también determinada"*

Claro Solar sostiene que la obligación es *"un vínculo jurídico en virtud del cual una persona se encuentra en la necesidad de procurar a la otra el beneficio de un hecho o de una abstención determinados y susceptibles generalmente de una estimación pecuniaria"* ⁶³

Es importante mencionar que las obligaciones jurídicas nos dan la posibilidad de exigir su cumplimiento, por el hecho de que se encuentran respaldadas por el ordenamiento jurídico. Las obligaciones pueden ser como ya se mencionó en los conceptos anteriores, de dar, hacer o no hacer, cada una con su forma de ejecución contempladas en el Código Orgánico General de Procesos.

- **De dar:** Esta obligación comprende el hecho de entregar un cuerpo cierto y determinado o también el pago de dinero. En estas obligaciones hay que establecer el valor exigido a la otra parte que debe ser cancelado. Existe un plazo de cinco días según la ley para la entrega del cuerpo cierto o determinado si la cosa o cuerpo cierto se encontrara en manos del deudor o terceros y si no lo hace se contará con la ayuda la de la policía para la ejecución de dicha obligación salvo oposición debidamente fundada por el tercero. ⁶⁴

⁶³ COELLO GARCIA, Hernan. *Obligaciones*. Cuenca: Fundación Chico Peñaherrera. (2010). Página 18.

⁶⁴ **Artículo 366 Código Orgánico General de Procesos.- Obligaciones de dar especie o cuerpo cierto.** Cuando se trate de una obligación de dar especie o cuerpo cierto y el objeto se encuentre en poder de la o del deudor o terceros, la o el juzgador dictará mandamiento de ejecución ordenando que la o el deudor lo entregue en el término de cinco días. Salvo oposición fundamentada del tercero, la o el juzgador ordenará que la entrega se haga con la intervención de un agente de la Policía Nacional, pudiendo inclusive descerrajar el local donde se encuentre.

Si la especie o cuerpo cierto no puede ser entregado a la o el acreedor por imposibilidad legal o material, la o el juzgador, a pedido de la o del acreedor, ordenará que la o el deudor consigne el valor del mismo a precio de reposición, a la fecha en que se dicte esta orden.



- **De hacer:** Las obligaciones de hacer consisten en la realización de una obra o la obtención de un instrumento en beneficio del acreedor. Se las considera obligaciones positivas, ya que se encuentran constituidas por una prestación, acción, actividad, que justamente consiste en hacer, producir, realizar y, o ejecutar algo.⁶⁵

Si la cosa se encuentra en depósito judicial, la o el juzgador ordenará que la o el depositario la entregue a la parte acreedora, disposición que será cumplida de inmediato bajo responsabilidad personal de la o del depositario.

Si la demanda ha versado acerca de la entrega material de un bien inmueble, la o el juzgador ordenará que la o el deudor desocupe y ponga a disposición de la o del acreedor el inmueble, bajo prevención que de no hacerlo, la fuerza pública entregará el bien a la o al acreedor, coercitivamente de ser necesario, pudiendo inclusive descerrajar el inmueble. Si en el mismo hay cosas que no sean objeto de ejecución, se procederá al lanzamiento, bajo riesgo de la o del deudor.

Artículo 367 Código Orgánico General de Procesos.- Obligaciones de dar dinero o bienes de género.
Cuando se trate de una obligación de dar dinero, se procederá conforme con lo previsto en este capítulo.

Cuando se trate de deuda de género determinado, la o el juzgador dictará mandamiento de ejecución ordenando que la o el demandado, consigne la cantidad de bienes genéricos o deposite el importe de dichos bienes a su precio corriente de mercado a la fecha que se lo dictó, bajo prevenciones de proceder al embargo de bienes suficientes en la forma prevista por este Código.

La ejecución propuesta por el pago de pensiones periódicas, por el cumplimiento de obligaciones que debían satisfacerse en dos o más plazos, podrá comprender las pensiones y obligaciones que se hubiesen vencido en los períodos o plazos subsiguientes, aún cuando el juicio se hubiese contraído al pago de una sola pensión, o a la que debió darse o hacerse en uno de los plazos.

⁶⁵ **Artículo 368 Código Orgánico General del Proceso.- Obligaciones de hacer.** *En la obligación de hacer si la o el acreedor pide que se cumpla y ello es posible, la o el juzgador señalará el término dentro del cual la o el deudor deberá hacerlo, bajo prevención que de no acatar tal orden, la obligación se cumplirá a través de una o un tercero designado por la o el acreedor, a costa de la o del ejecutado, si así lo ha pedido. Si por cualquier motivo no se obtiene la realización del hecho, la o el juzgador de la ejecución determinará en una audiencia convocada para tal efecto y sobre la base de las pruebas aportadas por las partes, el monto de indemnización que la o el deudor debe pagar por el incumplimiento y dispondrá el respectivo cobro siguiendo el procedimiento previsto para la ejecución de una obligación de dar dinero. El mandamiento de ejecución contendrá la orden para que la o el deudor pague los valores correspondientes a la indemnización de daños y perjuicios a que haya sido condenado.*

El mandamiento de ejecución señalará la suma de dinero que deberá satisfacer el deudor, cuando ha rehusado el cumplimiento de la obligación que se manda cumplir por un tercero, para compensar a este último por lo hecho.

Si transcurrido el término concedido por la o el juzgador para que cumpla con la obligación, la o el deudor no lo hace, la o el juzgador dictará embargo de sus bienes en la forma prevista en este Código, en un valor suficiente para cubrir el costo del cumplimiento de la obligación por la o el tercero designado por la o el acreedor.

Si el hecho consiste en el otorgamiento y suscripción de un instrumento, lo hará la o el juzgador en representación del que deba realizarlo, de este acto se dejará constancia en el proceso.



- **De no hacer:** Se trata de una obligación de abstención, considerada por lo tanto una obligación negativa.⁶⁶

El Acta de mediación de acuerdo total o parcial es por lo tanto un acto voluntario que pone fin al conflicto, al que la ley le asemeja a la sentencia al atribuirle la fuerza de sentencia ejecutoriada de última instancia y genera obligaciones para las partes, que de no ser cumplidas, se ejecutaran a través de la vía de apremio.

Artículo 1569 del Código Civil Ecuatoriano Vigente.- *“Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir al acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas cosas, a elección suya:*

1. *Que se le autorice para hacerla ejecutar por un tercero a expensas del deudor; y.*
2. *Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.”*
(relacionado con el segundo inciso del artículo 440 del código de procedimiento civil citado anteriormente.

⁶⁶ **Artículo 369 Código Orgánico General de Procesos.- Obligaciones de no hacer.** *Si la ejecución se refiere a no hacer algo y si ya se ha efectuado, la o el juzgador ordenará la reposición al estado anterior y que la o el deudor deshaga lo hecho, concediéndole un término para el efecto, bajo prevención que, de no hacerlo, se autorizará a la o al acreedor para que deshaga lo hecho a expensas de la o del deudor y señalará la suma de dinero que la o el deudor deberá pagar por tal concepto.*

Además la o el juzgador ordenará a la o al deudor que pague los valores correspondientes a la indemnización de daños y perjuicios a que haya sido condenado.

Si no es posible deshacer lo hecho, se ordenará que la o el demandado consigne la cantidad correspondiente al monto de la indemnización, la que se fijará en una audiencia, de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo anterior.

Artículo 1571 del Código Civil Ecuatoriano Vigente.- *“Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho.*

Pudiendo destruirse la cosa hecha, y siendo su destrucción necesaria para el objeto que se tuvo en la mira la celebrar el contrato, estará el deudor obligado a ella, o autorizado el acreedor para que la lleve a expensas del deudor.

Si dicho objeto puede obtenerse cumplidamente por otros medios, será oído el deudor que se allane a prestarlos. El acreedor queda de todos modos indemne.”



2.8 LA CONFIDENCIALIDAD DE LA MEDIACIÓN

La confidencialidad dentro del proceso de mediación es un principio muy importante, ya que gracias a esta característica, las partes pueden revelar información trascendente con mayor libertad, pudiendo el mediador entender de mejor manera las intenciones y posiciones de las partes, por lo tanto facilita la comunicación, pues lo dicho dentro de la audiencia de mediación no podrá ser alegado en contra de las partes.

La confidencialidad de la mediación, opera frente a terceros ya que el mediador está imposibilitado de revelar información recopilada en las audiencias, por lo tanto no puede ser llamado a declarar como testigo en un proceso judicial o arbitral.

Este principio también puede operar frente a la contraparte, en el caso de que se lleguen a realizar audiencias privadas con las partes, el mediador no puede revelar lo acontecido en dicha audiencia a la otra parte, a menos de que cuente con la debida autorización.

El Artículo 50 de la ley de arbitraje y mediación trata la confidencialidad de la mediación y señala.- *“La mediación tiene carácter confidencial. Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva. Las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen no incidirán en el proceso arbitral o judicial subsecuente, si tuviere lugar. Las partes pueden, de común acuerdo, renunciar a la confidencialidad.”*

Los procedimientos de mediación son privados, porque no es un juicio sino un método alternativo y la ley establece que deben ser confidenciales, se reserva porque los conflictos que tratan son de naturaleza particular, y se consideran discusiones en las que únicamente se involucren y tengan conocimiento las partes y el mediador, generando de esta manera cierta seguridad dentro de las partes.



Sin embargo en algunas ocasiones pueden convertirse en públicos por un acuerdo de las partes, permitiendo que la gente en general tenga conocimiento del mismo.

Por la confidencialidad de la mediación los mediadores no pueden ser llamados como testigos en ningún proceso judicial o administrativo ni durante o después de la mediación, tampoco podrán rendir entrevistas relacionadas con las partes sujetas al proceso.



CAPÍTULO III

3. MEDIACIÓN FAMILIAR

3.1 GENERALIDADES

Una vez que hemos estudiado de manera general a la familia y entendiéndola como la unidad base y fundamental que consolida el principal sistema humano de organización, sabiendo a su vez que hoy en día existen numerosas estructuras aceptadas y reconocidas por nuestra sociedad como Familia, nos adentramos ya en el tema principal de esta investigación, donde analizaremos, el papel de la Mediación, su utilidad y ventajas en materia familiar, puntualizando en temas bases como en lo referente a la pensión alimenticia del menor, régimen de visitas, y alimentos para la mujer embarazada.

La problemática social que nuestro medio atraviesa en lo referente a los diferentes conflictos familiares que se presentan con mayor frecuencia y que desembocan en las distintas Unidades Judiciales, mismos que a más de saturar al sistema judicial, traen como resultado el desgaste de las relaciones familiares de ese núcleo tan importante de la sociedad, resulta de gran importancia para el Estado a más de resolver el conflicto, tratar de restablecer las relaciones humanas, para lograr de esta manera la materialización del buen vivir garantizado en la Constitución de la Republica entendido como ese derecho de todos los miembros de la sociedad a vivir en un ambiente de paz, fomentando una cultura de dialogo.

La mediación familiar permite un abordaje más profundo de las razones interpersonales que desembocan en el conflicto familiar en comparación al proceso judicial, presentando indiscutibles ventajas como por ejemplo: minimiza en los hijos los problemas derivados de la separación o divorcio, evitándoles sentimientos de culpa, protagonismos y posibles manipulaciones, los hijos se



sienten protegidos por ambos padres aumentando su autoestima y seguridad; disminuye el costo emocional y económico de los procesos de familia.

Así mismo con la mediación las partes asumen responsabilidades y compromisos por sí mismos a comparación de una imposición que supone la resolución judicial de un proceso no consensual, desapareciendo sentimientos de ganador/perdedor, favoreciendo sin duda a la colaboración ante posibles incidencias.⁶⁷

3.2 EL CONFLICTO FAMILIAR

La familia como grupo primario, se encuentra integrada por varios miembros, mismos que se encuentran interrelacionados entre sí, los une un lazo ya sea de parentesco o de amor, y por ende lo que le suceda a uno de sus miembros indudablemente afectará al resto del grupo, me atreveré a comparar a la familia con un reloj, sabemos que este funciona a través de sus engranajes, si uno de sus engranajes deja de funcionar correctamente inmediatamente afectará al todo del reloj.

El funcionamiento de la familia debe ser analizado desde una visión integradora, conformada por tres aspectos básicos: **ESTRUCTURAL** donde encontramos los límites, jerarquías y reglas que cada familia impone a sus miembros; **FUNCIONAL** viene dado por la interacción de sus miembros y por último un aspecto **EVOLUTIVO** pues con el paso del tiempo toda familia sufre ciertos cambios que marcan distintas etapas por las que atraviesa el grupo familiar.

En el momento en que la familia atraviesa por un conflicto surge un desequilibrio dentro de su funcionamiento, las reglas y los distintos roles se ven afectados y de cierta manera confusos, perdiendo como consecuencia la armonía familiar, tan indispensable para sus miembros.⁶⁸

⁶⁷ BOLAÑOS, Ignacio. “Hijos alienados y padres alienados. Mediación familiar en rupturas conflictivas.”. REUS. España. 2008. Página 91.

⁶⁸ <http://psicologiaencoapa.blogspot.com/2010/09/conflictos-familiares.html> Consultada el 12 de mayo a las 20:24 horas.



Un deber primordial de la familia es precautelar la integridad tanto física como psicológica de sus miembros, por lo que es necesario tomar en consideración el hecho de que esta puede verse afectada ya sea por la presión interna de su mismo núcleo familiar o muchas veces también puede recibir una influencia externa, que al afectar a un miembro, afectara e en consecuencia al grupo en general.

El Conflicto Familiar surge al haber esta tensión que dichas influencias y la interrelación misma por nuestra condición de seres humanos provoca; el conflicto familiar puede dejar secuelas a nivel emocional como: ira, resentimiento, venganza, frustración, etc.; y si hablamos de un conflicto violento, este se da como resultado gradual del deterioro de la relación.

Como mencionamos en el primer capítulo de esta investigación el conflicto no siempre debe ser entendido de una manera negativa, como generador de crisis, sino puede muchas veces ese conflicto significar la necesidad de un cambio para el mejor funcionamiento de la familia, esta manera de ver el conflicto debe darse con mucha más razón dentro de la Familia donde existe una unión más afectiva.⁶⁹

Es importante señalar que la legislación ecuatoriana proporciona una serie de alternativas destinadas a implementar un marco legal que garantice la tutela de los derechos propios de cada persona, sobre todo de aquellos que son considerados por la actual Constitución de la República como personas que requieren de atención prioritaria por parte del Estado.

En este sentido, se encuentra vigente el Código de la Niñez y Adolescencia, cuya finalidad se basa en establecer las directrices que sustenten la protección integral emanada del Estado, la sociedad ecuatoriana y la familia sobre niños y adolescentes que viven bajo el régimen de tutelaje propio de este cuerpo legal, para que puedan desarrollarse adecuadamente y se acojan de forma plena a los

⁶⁹ BOLAÑOS, Ignacio. “Hijos alienados y padres alienados. Mediación familiar en rupturas conflictivas.”. REUS. España. 2008. Página 92



derechos que les corresponde, basándose siempre en la libertad, dignidad y equidad, tal como lo dispone su artículo 1.⁷⁰

En torno a la finalidad que tiene la legislación ecuatoriana respecto de la protección de niños y adolescentes, es preciso manifestar que la norma correspondiente estipula ciertas disposiciones que persiguen configurar una protección en los casos específicos de conflictos familiares, sobre todo, en aquellos casos en donde se pone de manifiesto un claro comprometimiento de la integridad física, psicológica y moral de los niños, niñas y adolescentes.

A tal efecto, es preciso señalar algunas de las alternativas jurídicas que el legislador ecuatoriano ha adoptado para la defensa de los niños, niñas y adolescentes en el caso de conflictos familiares, entre las más importantes se destacan las siguientes:

- **Igualdad:** Las niñas, niños y adolescentes no serán discriminados ya que todos son iguales, se prohíbe cualquier tipo de discriminación en razón de su raza, color de piel, idioma o etnia.
- **El interés superior del niño:** Este principio está creado para hacer efectivo el cumplimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes para mantener un equilibrio y que las decisiones sean las que mejor convengan para su desarrollo.
- **Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia:** El Estado, la sociedad, y la familia están obligados a crear o implementar todo tipo de medidas ya sean económicas, administrativas, políticas para salvaguardar y proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes.
- **Prioridad absoluta:** La atención a niñas, niños y adolescentes será prioritaria en cualquier institución ya sea pública o privada y en caso de conflicto los derechos de niños, niñas y adolescentes prevalece frente al derecho de los otros.

⁷⁰ **Artículo 1 Código de la Niñez y Adolescencia.- Finalidad.-** Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.



- **Aplicación e interpretación más favorable al niño, niña y adolescente:**

No se podrá por ningún motivo violar un derecho de las niñas niños y adolescentes y en contratos que ellos intervengan se deberá aplicar basándose en el principio del interés superior del niño es decir lo que mejor les convenga.⁷¹

En relación a lo expuesto, y sobre todo al principio del interés superior del menor, encontramos un pronunciamiento completo por parte de la Sala Especializada de la Familia Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia en el Juicio 151-2012 WG sobre declaración de paternidad y pensión alimenticia, donde se hace especial énfasis en este principio, relacionando las distintas normas tanto de la Constitución de la República, Convención sobre los Derechos del Niño, Código de la Niñez y Adolescencia y Doctrina.

“(...) El Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador, contempla: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo Integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”. Norma que tiene concordancia con el Art. 3 numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño que señala: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...”. En este contexto, el Art. 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, expresa: “El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los

⁷¹ Código de la Niñez y Adolescencia Registro Oficial 737, Definiciones, artículos 1 - 8.



derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. (...) El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla". El tratadista, Miguel Cillero Bruñol, indica: "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño", en la obra *Derechos y Garantías de la Niñez y Adolescencia: Hacia la consolidación de la doctrina de la protección integral*, Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad, p. 85 al realizar la Introducción indica: "Durante el siglo XX se ha desarrollado un profundo y dinámico proceso destinado a promover el reconocimiento y protección de los derechos de los niños, cuya máxima expresión ha sido la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en 1989". De forma similar, en la obra "La vida de los derechos de la niñez", *Compilación Normativa*, Tomo I, Ministerio de Justicia y del Derecho, Comentarios y Compilación de Jorge Enrique Ibáñez Nájar, pp. 45 a 53, que al tratar sobre el principio del interés superior del niño, teniendo en cuenta la sentencia No. T-408 del 14 de septiembre de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, se precisa: "La más especializada doctrina coincide en señalar que el interés superior del menor, se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consiste en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor". Por lo tanto, para establecer la opción más favorable para una niña o niño en particular, se deben forzosamente tener en cuenta los derechos y obligaciones de las personas vinculadas con tal niña o niño, en especial la de sus padres biológicos, únicamente así se logra cumplir el mandato constitucional del interés superior del niño, por lo cual su situación no debe ser estudiada en forma aislada, sino en el contexto de interrelación con el Estado, la sociedad y la familia en el marco del respeto a los Derechos Humanos y las libertades fundamentales. Según el Art. 3 numeral 2 de la Convención sobre Derechos del Niño, "Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.". De allí que los derechos e intereses



de los padres únicamente puedan ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevaleciente, y que en igual sentido, sólo se pueda dar primacía a los derechos e intereses de los niños frente a los de sus padres si tal solución efectivamente materializa su interés superior."⁷²

3.3 MEDIACIÓN FAMILIAR CONCEPTO.

La Mediación Familiar debe ser entendida como un mecanismo de cambio, mediante el cual se busca devolver a la familia autonomía tanto en sus acciones como en sus decisiones, pues sabemos que al ser la mediación un método alternativo asistido por un tercero neutral para la solución de los conflictos, son las partes los protagonistas del proceso, son ellos quienes buscan y dan solución a su conflicto, por ende dentro de los conflictos familiares que se ventilan a través de este método alternativo, decimos que las partes recuperan su autonomía.

A criterio de la tratadista Leticia García en su obra Mediación en conflictos familiares sostiene:

*"La mediación familiar es el sistema cooperativo de gestión y resolución de conflictos entre los miembros de una familia, considerada ésta en sentido extenso, que a través de un proceso no jurisdiccional, voluntario, confidencial, facilitado por el mediador, que es un tercero imparcial, neutral, capacitado idóneamente y sin ningún poder de decisión, posibilita la comunicación entre las partes para que traten de plasmar los intereses comunes en un acuerdo viable y estable que resulte satisfactorio para ambas, y atienda, también, a las necesidades del grupo familiar, especialmente las de menores y discapacitados".*⁷³

De igual manera debemos entender a la Mediación Familiar como aquella estrategia guiada por el mediador, para facilitar la conversación entre los miembros, conduciendo a la familia a una solución consensual del conflicto, recalcando siempre en la gran responsabilidad que las partes tienen al momento

⁷²<http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/familia/2012/RESOLUCION%20No.%20191-2012.pdf> consultada el día 19 de Julio a las 2:27 horas.

⁷³ GARCÍA VILLALUENGA, LETICIA, Mediación en conflictos familiares. Una construcción desde el derecho de familia. Editorial: Reus. 2007, Página 46.



de tomar una decisión pues esta no tendrá una consecuencia solo para ellas sino para su grupo en general.

Por lo tanto el trabajo del mediador como elemento neutral dentro de un proceso familiar, es ayudar a las parejas en crisis a sentar las bases en un acuerdo sobre las que se reestructura la familia y la forma en la los miembros de este grupo continuaran sus vidas tras la separación del tronco principal.

El proceso de mediación en general y con mayor razón en la mediación familiar, se trata de un proceso de aprendizaje también, donde es importante la cooperación para poder llegar a la resolución conjunta del conflicto; entendiendo que esta traerá una ventaja mutua, una ventaja para cada miembro de la familia, mediante este método alternativo no se trata de quien gana quien pierde, sino de trabajar juntos viendo siempre hacia el futuro y el bien de los miembros de la familia, pensando en conjunto, en pro de su núcleo familiar.

Shelley E. Taylor sostiene que

“Manejar el conflicto no requiere que cada participante renuncie a sus pretensiones individuales, ello simplemente precisa que ambos participantes logren acuerdos que sean equilibrados y suficientemente coordinados para evitar desestructuraciones, resolviendo la disputa creando metas idénticas, métodos o procesos.”⁷⁴

Generalmente los conflictos familiares que llegan a los centros de mediación parten de la ruptura conyugal, por lo tanto las decisiones que se tomaran afectaran directamente a los hijos. Personalmente considero que la Mediación resulta un método idóneo en materia familiar, que nos proporciona importantes ventajas, como ahorro de tiempo, de dinero, etc.; pero sobre todo el hecho de que nos brinda un ambiente de tranquilidad y respeto en el cual podemos conversar con la otra parte, donde los participantes son protagonistas de la

⁷⁴ BOLAÑOS, Ignacio. “Hijos alienados y padres alienados. Mediación familiar en rupturas conflictivas.”. REUS. España. 2008. Página 93.



resolución sin pensar en un triunfo procesal, sino viendo siempre lo mejor para los que más quieren, los hijos.

En mediación familiar se trata muchas veces con parejas que ya vienen cansadas del conflicto, que han pasado por un trámite engorroso de divorcio, lo que se busca es que estas parejas, no hagan una dependencia del sistema judicial, es decir no sustituyan en las resoluciones legales que las toma un juez a sus propias normas familiares, sino que sean ellos quienes den soluciones a sus conflictos, devolviéndoles su autonomía y buscando precautelar la armonía y tranquilidad para el buen vivir de todos los miembros de la familia, resolviendo la controversia en un ambiente de paz, pues debemos tener en cuenta que estamos tratando con personas donde existió alguna vez un vínculo sentimental.

Con lo expuesto no queremos decir que la Mediación sea un método que intente suplantar a la Justicia Ordinaria, es más bien una herramienta de auxilio, una alternativa para las partes de entender y practicar la justicia de una manera distinta.

El éxito de la mediación según Ignacio Bolaños *no radica en acordar o comprometerse, sino en la decisión clara y con conocimiento de causa de las partes sobre si quieren o no acordar o comprometerse.*⁷⁵

Con todo lo expuesto podemos concluir entonces que Mediación Familiar es un proceso no jurisdiccional de sometimiento de problemas entre los miembros de un mismo tronco, en este sentido, las parejas sustentan un acuerdo viable y equilibrado que responde a intereses comunes, además busca las necesidades del núcleo, especialmente la de los niños, niñas y adolescentes, manteniendo siempre la reserva por parte del mediador.

Es importante recalcar dentro en este punto, que todos los procesos de mediación se fundamentan en los principios básicos de voluntad, igualdad de las

⁷⁵ BOLAÑOS, Ignacio. “Hijos alienados y padres alienados. Mediación familiar en rupturas conflictivas.”. REUS. España. 2008. Página 95.



partes, imparcialidad, flexibilidad del proceso, confidencialidad, buena fe. Todos los procesos de mediación son personalísimos, no pueden ser delegados a ninguna persona, por encontrarse en observancia del interés superior del niño, niña o adolescente, conjuntamente como la familia misma.

3.4 DATOS HISTORICOS SOBRE MEDIACION FAMILIAR

Como mencionamos anteriormente la mediación constituye un instrumento por el cual se puede dar solución a los conflictos de manera pacífica y en torno al pacto voluntario entre las partes, este hecho se hace extensible también al ámbito familiar, teniendo en esta materia una aplicación relativamente nueva.

La mediación familiar comienza a desarrollarse de manera amplia en la mayoría de países anglosajones al finalizar el siglo XX. A tal efecto, países como Estados Unidos de Norteamérica, Inglaterra, Canadá, Nueva Zelanda y Australia se registran como los primeros en aplicar este mecanismo para la resolución de conflictos familiares.

A criterio del Psicólogo Armando Bailón sostiene que los inicios formales de la mediación familiar se remontan específicamente a los Estados Unidos, gracias al impulso que le dio el movimiento social denominado Alternative Dispute Resolution, en Canadá surge con la creación del Servicio de Conciliación Familiares, este país fue uno de los países precursores en lo que relaciona a la Mediación Familiar, en el año 1974 un terapeuta familiar y conyugal, Howard Irving, creó un servicio de "conciliación familiar" para ayudar a las parejas y a sus abogados a llegar a acuerdos voluntarios, a partir de este suceso existen ya servicios públicos de Mediación familiar.

En Inglaterra por su parte surge la creación del National Family Conciliation Council, esta fue la primera entidad que agrupó a la mayor parte de servicios de mediación independientes no ligados a los tribunales de justicia de la Gran



Bretaña, cuyo objetivo principal era promover la mediación familiar y crear un modelo de trabajo en este tipo de mediación.⁷⁶

Cabe destacar que Inglaterra junto con Francia son los únicos países que cuenta con una regulación con cierto detalle de la Mediación familiar a partir de 1996 que fue creada la Family Law Act en la que ha hecho de la Mediación familiar una institución omnipresente, para resolver los problemas de familia.

En España nace con la creación del Servicio de Mediación Familiar aunque este país carece aún de un marco jurídico propio con lo que respecta a la Mediación Familiar, las Comunidades Autónomas de Madrid, Valencia, Aragón y Cataluña han dado gran importancia a esta mecanismo para la solución del conflicto familiar.

Respecto a los países de habla hispana que han adoptado este tipo de alternativa y en donde más fuerza ha tomado, se cuentan España, Chile y Argentina, tal como lo sostiene el Sociólogo Ricardo Ruiz Carbonell, quien adicionalmente incluye a México y Colombia como otros ejemplos en donde si bien se ha implementado estas prácticas extrajudiciales, no han tenido el impacto o fomento esperado entre la población.⁷⁷

En el Ecuador recién el año de 1997 introduce la ley de Arbitraje y Mediación promulgada a través del Registro Oficial 145, y en la actual Constitución de la Republica en el artículo 190 se reconoce este método alternativo. Si bien es cierto que contamos con centros de mediación públicos y privados, no contamos con instituciones especializadas con lo que respecta a la Mediación Familiar y tampoco un marco legal que regule a esta, el Estado debería dar importancia a este procedimiento para que se realice de forma organizada y bajo los

⁷⁶Generalitat de Catalunya, www.gencat.cat Consultada el día 22 de mayo a las 15:09 horas.

⁷⁷ RUIZ Ricardo, La Violencia Familiar y los Derechos Humanos, Editorial CNDH, 3° edición. Página. 137.



parámetros que la ley establezca ya que es un medio óptimo para solucionar los conflictos familiares.

Sin embargo de lo manifestado en el párrafo anterior, es importante señalar que el ámbito de aplicación de la referida Ley de Arbitraje y Mediación se establece que los procedimientos de mediación podrán ser llevados a cabo sobre materia transigible, derivando en la posibilidad de plantear un arreglo extrajudicial en los casos de conflictos familiares.

3.5 ESTRATEGIAS DEL MEDIADOR EN UNA AUDIENCIA DE MEDIACIÓN FAMILIAR

La Mediación Familiar se caracteriza por existir profundos debates, técnica incorporadas en la actualidad, para lograr concesos y acuerdos en las diferentes áreas, sin embargo, el termino mediar significa interponerse entre dos personas o más que riñen, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad. Entonces la Mediación Familiar, es el mecanismo para dimitir los conflictos familiares, el tercero que actúa de mediador es el encargado de llevar la negociación y despejar la crisis elocuente entre los participantes, y para lograrlo este puede aplicar distintas estrategias pues sabemos que la mediación no tiene regulado un procedimiento a seguir.

Según Kessler el proceso de actuación de un mediador en una audiencia de mediación, puede dividirse en cuatro etapas:

1. **ENCUADRE:** El mediador, aclara a las partes cual es el concepto de mediación y las expectativas de este proceso, explica también cuál es su papel dentro del proceso, la imparcialidad, confidencialidad del mismo y la voluntariedad de las partes; da algunas reglas como es respeto cuando la otra parte está hablando, y sobre todo la cordialidad que debe existir a lo largo de la audiencia, brinda la iniciativa generando confianza, da simples pautas de éxito y para coadyuvar lo negativo. Es el punto de partida donde se empieza a identificar los temas del conflicto.



2. **DEFINICION DE LOS TEMAS:** En esta etapa se da un intercambio de información individualizada, cada parte expresa su punto de vista, el papel del mediador en esta etapa es balancear la comunicación, focalizando las necesidades de las partes y los objetivos principalmente sobre las necesidades de los hijos pretendiendo motivar un criterio verdadero de los deseos de los participantes, con ello conoce la parte medular del conflicto, para resolver el caso en concreto.
3. **PROCESAMIENTO DE LOS TEMAS:** El mediador enfatiza en este punto sobre la importancia de tener una conducta cooperativa; se analizan las declaraciones financieras y se identifican posibles alternativas de acuerdo, por lo tanto vamos reduciendo el área del conflicto y se ampliando la posibilidad de resolución del mismo.
4. **RESOLUCIÓN DE LOS TEMAS:** En este momento de la audiencia se evalúan las opciones propuestas por los participantes y se verifican cuales de ellas permiten llegar a consensuar, de ser positiva la actitud de los participantes, aceptan el acuerdo. Aquí ya la discusión se centra en dar a entender a las partes la importancia del compromiso de lo acordado.⁷⁸

3.6 EL ROL DEL MEDIADOR

Mediador puede ser un hombre o mujer indistintamente, esta tercera persona distinta a las partes del conflicto, debe contar con características y cualidades que puedan permitir la formulación de acuerdos y cumplir los fines de su presencia.

El mediador debe ser poseedor de características fundamentales, como por ejemplo: ser honesto, inteligente, paciente, neutral, respetuoso, imaginativo y

⁷⁸ BOLAÑOS, Ignacio. “Hijos alienados y padres alienados. Mediación familiar en rupturas conflictivas.”. REUS. España. 2008. Página 96-98.



positivo; aparte de todo este perfil, se considera como buen mediador a aquella persona que causa resultados positivos, además de tener una altísima espiritualidad con su trabajo y sensibilidad con sus prójimos.

Particularidades principales que debe perseguir el mediador:

1. Presentarse ante las partes como un individuo de alta calidad humana y profesional.
2. Escuchar con atención a los participantes, siempre procurando buscar que la reunión tenga un horizonte y que ellos se desenvuelvan con cordialidad y respeto, el lenguaje debe ser el apropiado para la situación.
3. El mediador debe ser un curioso investigador, que busque el meollo del conflicto o problema específico, para lo cual debe reconocer, ahondar y estudiar el caso, para ello, revisara la legislación que corresponde en el caso que le ocupe, para así poder entender desde el punto de vista jurídico la problemática.

Con una idea clara de la situación, es posible que el mediador pueda diagnosticar el origen del conflicto, de igual manera identificar las posiciones que tengan los participantes.

4. El mediador debe ser ante todo paciente, esta característica usualmente es nata, pero algunas personas la han desarrollado a medida paso del tiempo y la experiencia, no debe existir apuro o urgencia alguna para resolver el conflicto, la prudencia es otra característica fundamental para no deteriorar los avances, más aun cuando la reunión puede encontrarse en un punto donde las partes empiezan a asumir sus errores y a proponer sus propias determinaciones, y el ánimo de compromiso con ella misma y los demás.

5. Solamente generando la confianza necesaria, se logra que los participantes permitan orientación, para ello el mediador argumentara con razonamientos lógicos y legales varias brechas de solución para lograr un idóneo resultado



6. Ser objetivo ante la situación, es decir tener una postura imparcial, demostrar capacidad para manejar el escenario sin favorecer ni a uno u otro, de no hacerlo generaría duda entre los participantes.
7. El mediador debe tener total transparencia en las reuniones, esto demostrara a los participantes la seriedad, pulcritud, responsabilidad y honestidad con la que se lleva a cabo el proceso; esto pone al descubierto cierta autoridad moral para la toma de decisiones entre los participantes.
8. Es indispensable que el mediador mantenga equilibrada la discusión, suavizando posturas, impidiendo de esta forma que la arrogancia o prepotencia del otro participante intimide en la decisión del opuesto.
9. El mediador deber desarrollar su creatividad, proporcionándoles a los participantes una serie de alternativas, para que ellos seleccionen la mejor, acorde a sus intereses particulares.
10. El mediador debe tener mucho tino para manejar adecuadamente el tema, así mismo analizara los argumentos propuestos por ellos, buscando la esencia de los mismos.
11. Emplear un lenguaje adecuado, debe combinar el lenguaje corporal con el verbal a fin de captar la atención; y, que la comunicación sea eficiente, con ello el mediador lograra persuadir y convencer a los participantes a que tomen la mejor decisión.
12. Los argumentos del mediador deberán ser abundantes, al igual que los razonamientos que sustenten la hipótesis, de tal manera que sean idóneos y puntuales, pues mientras más profundos y ricos sean las manifestaciones, será más probable de convencer a la otra parte.
13. El mediador debe ser un experto, es decir que cuente con la suficiente experiencia en estos asuntos, por ende con los conflictos interpersonales, es



importante también que tenga conocimientos en psicología y comportamiento humano.

14. El mediador debe estar inspirado de autoridad y de credibilidad, para ello es menester que el mismo tenga conocimientos sobre el marco jurídico que regula los procesos de mediación y las técnicas de conducción de conflictos.

En el rol que debe cumplir el mediador es fundamental, pues sobre él recae la responsabilidad de buscar que las partes lleguen a una solución pacífica que responda a los derechos e intereses de los participantes, pero sobre todo, sobre él pesa el velar por el interés superior del niño, niña o adolescente, estimulando a los padres para que ejerzan una verdadera patria potestad sobre sus hijos.

Otro punto importante que deberá considerarse, es que el mediador asume un papel activo en la negociación, por lo tanto, sus conocimientos se enfocarán en ser imparcial y neutral ante el problema en resolución, en ciertos casos puntuales cuando el menor sea adolescente, es preciso que su opinión prime ante cualquier divergencia, puesto que la identidad y personalidad del menor está en desarrollo, lo que implica que el menor se encuentra en proceso de formación integral, con lo cual a futuro suplirá sus necesidades, carencias, inquietudes a su verdadero interés y beneficio.

En definitiva el rol de los mediadores es auxiliar a los participantes en la búsqueda de acuerdos, labrar el camino de la comunicación en el proceso, saltar obstáculos, compartir intereses, buscar otros recursos y por último canalizar las opciones para llegar a acuerdos.

3.7 OBJETIVOS DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR

La mediación familiar al ser un instrumento de búsqueda de acuerdos a los conflictos familiares tiene como objetivo principal la reconstrucción y la continuidad de su unidad, minimizando los efectos negativos de la ruptura conyugal, este método alternativo abre dentro de esta materia nuevas vías de



solución de conflicto fomentando el respeto mutuo, la armonía y sobre todo la libre capacidad de las personas a decidir sobre su futuro.

Continuando sobre el objetivo de la mediación en lo que se refiere a la reorganización familiar cabe señalar que este punto tiene una visión sobre el futuro no solo de la pareja sino sobre todo de los hijos, sus cuidados, la relación con cada padre y demás decisiones que involucran la continuidad de la vida de los hijos.

La mediación resulta una herramienta de ayuda a los padres para mantener una relación con los hijos; los acuerdos sobre el régimen de visitas perseveran de manera significativa la salud mental de los menores. La protección de las relaciones familiares es una importante característica de la mediación, es importante que no se pierda el contacto no solo con los padres sino con sus abuelos, tíos, primos, etc.

Además de buscar la continua relación entre padres e hijos y lograr a través de esta alternativa pacifista la protección de las relaciones familiares que seguirán con el tiempo, llegar a un acuerdo en cuanto a alimentos resulta trascendente, las pensiones alimenticias para los menores representa el apoyo y sobre todo el interés del padre no conviviente por su bienestar y crecimiento pleno en todas sus etapas.⁷⁹

Podríamos decir que otro objetivo es fomentar en las partes el aprendizaje de una forma pacífica y colaborativa de entender los conflictos, el poder diferenciar entre sus intereses y sus necesidades, dejando de lado el pensar que la ganancia del uno representa la pérdida del otro.

⁷⁹ Jay Folberg y Alison Taylor . *Mediación, Resolución de Conflictos sin Litigio*. Mexico: Limusa, Noriega Editores. (1996). Página 174 .



3.8 LOS HIJOS EN LA MEDIACIÓN FAMILIAR

El divorcio o la separación entre los cónyuges resulta una experiencia diferente para los padres como para los hijos, muchas veces para los adultos esta situación puede significar una nueva oportunidad de reconstruir sus vidas, volver a enamorarse, crecer psicológicamente, mientras que para los hijos por el contrario representa la pérdida de su estructura familiar, fundamental para su desarrollo, y además debe aprender a adaptarse a una nueva modalidad de organización familiar.

Los autores Jay Folberg y Alisson Taylor sostienen que la participación de los hijos en el proceso de mediación es importante, su opinión puede ser solicitada por el mediador poco antes de la decisión final, o durante la búsqueda de alternativas, previa aceptación de sus padres. Los hijos deben entender y aceptar cual será la nueva organización familiar, lo que resulta menos dificultoso si ellos participan en la decisión de la misma.⁸⁰

Al respecto la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo doce considera el derecho de los niños a ser escuchados y recibir información sobre aquellos temas en los que se analizan decisiones sobre su persona teniendo en consideración la edad y madurez del niño.⁸¹ Con relación a este artículo, al ser Ecuador uno de los países miembros de la convención, dentro del nuevo Código General de Procesos contempla en su artículo 31 inciso quinto la participación

⁸⁰ Jay Folberg y Alison Taylor . *Mediación, Resolución de Conflictos sin Litigio*. Mexico: Limusa, Noriega Editores. (1996). Página 158.

⁸¹ **Artículo 12 Convención sobre los Derechos del Niño.-** 1. *Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.*

2. *Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.*



de los niños niñas y adolescentes en los procesos en los que se trate sobre sus derechos.⁸²

En nuestro país sobre todo en lo concerniente a mediación por el hecho de las limitaciones que el mediador tiene, a la hora de tomar decisiones se deja al arbitrio de los representantes la participación del menor dentro del proceso. Esta obstaculización por así decirlo, a la participación de los niños niñas y adolescentes en los procesos judiciales y también extrajudiciales se da en relación al tema de las capacidades, en razón de la edad se los considera como incapaces, pues no poseen capacidad de ejercicio, quedando está a cargo de los representantes.⁸³

El artículo número cinco de La Convención de Derechos del Niño, plantea una alternativa en la que supone a los niños niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos, mismos que deben ser ejercidos directa y progresivamente por ellos pero con la orientación de sus padres de conformidad con la evolución de sus facultades intelectuales. Por lo tanto el derecho de los niños, niñas y

⁸² **Artículo 31 Código General de Proceso.- Capacidad procesal.-** *Toda persona es legalmente capaz para comparecer al proceso, salvo las excepciones de ley.*

Las y los adolescentes pueden ejercer directamente aquellas acciones judiciales encaminadas al ejercicio y protección de sus derechos y garantías, conforme con la ley.

En los casos en que ciertos incapaces contraigan obligaciones, se admitirá con respecto a estos asuntos su comparecencia de acuerdo con la ley.

Cuando se trate de comunidades, pueblos, nacionalidades o colectivos, comparecerán a través de su representante legal o voluntario.

Las niñas, niños y adolescentes serán escuchados en los procesos en los que se discuta acerca de sus derechos.

⁸³ Infancia Autonomía y Derechos- Una cuestión de principios, Derecho y Políticas Sociales en América Latina y el Caribe- Tomo 4 páginas 35-36.



adolescente dentro de los procesos judiciales así como extrajudiciales a ser escuchados debe ser garantizado.⁸⁴

3.9 ASUNTOS SUCEPTIBLES DE MEDIACION FAMILIAR

Como señala el Art 43 de la ley de Arbitraje y Mediación, serán susceptibles de este procedimiento alternativo, todo aquello que sea materia transigible, es decir negociable. En lo que respecta a temas familiares, hay que tener en cuenta que lo que se busca es siempre precautelar los derechos de este grupo prioritario, en mira siempre de lo que lo más conveniente para el menor, siendo esta una obligación tanto del estado como de los padres.

Entonces asuntos como Divorcios, Violencia intrafamiliar, patria potestad, no son asuntos susceptibles de mediación, ya que por su naturaleza requieren que las normas jurídicas pertinentes regulen su aplicación y procedencia.

Es lógico suponer que la mediación cuando se refiere a temas relacionados con la niñez y adolescencia, acarrea necesariamente una naturaleza de tipo familiar, y con la finalidad de garantizar un tutelaje adecuado e integral de los beneficios jurídicos conferidos a los niños, niñas y adolescentes por la legislación ecuatoriana, la normativa correspondiente dispone la sustanciación de procesos de mediación únicamente en centros avalados para tal efecto por las autoridades competentes.

Los casos que con mayor frecuencia llegan a los Centros de mediación y que de hecho es posible llegar a buenos resultados, según las entrevistas realizadas tanto a la Coordinadora del centro de Mediación de la Función Judicial del Azuay

⁸⁴ **Artículo 5 Convención sobre los Derechos del Niño.**- *Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.*



como al director del centro de Mediación de la Cámara de Comercio del Azuay, son en lo que respecta a alimentos, régimen de visitas y sobre el derecho de alimentos a la mujer embarazada.

En lo que se refiere específicamente a la capacidad de acceder a este tipo de servicios, como mencionamos en párrafos anteriores se establece según el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su artículo 295 que “...los interesados podrán intervenir personalmente o por medio de apoderados. Se oirá la opinión del niño, niña o adolescente que esté en condiciones de expresarla” con relación al artículo doce de la Convención sobre los Derechos del Niño, recogido también en el nuevo Código General de Procesos.

3.9.1 FIJACIÓN DE PENSIONES ALIMENTICIAS.

A criterio de Guillermo Cabanellas, a palabra alimentos *“tiene un sentido amplio, y comprende no solamente a la nutrición, sino a todo aquello que el hombre necesita para su vida y subsistencia, como: comida, vestuario, habitación, salud e inclusive educación básica”*.⁸⁵ Por su parte el doctor Julio López del Carril el derecho de alimentos es *“una obligación natural de contenido moral derivada de un status familiar que comprende lo relativo a subsistencia, habitación, vestuario, educación y lo necesario para asistencia en las enfermedades correspondiente a la condición del que la recibe y del que la presta”*⁸⁶

El Derecho de alimentos es por lo tanto la facultad que tiene el niño niña y adolescente de reclamar a sus progenitores la proporción de los medios adecuados para la satisfacción de sus necesidades básicas. Este derecho tan importante del menor, que está relacionada directamente con el derecho a la supervivencia, y sobre todo al buen vivir, enmarca su educación, vestimenta, vivienda, transporte, medicinas, recreación etc. Es decir su protección integral, este derecho nace de la relación paterno-filial que da origen a esta obligación

⁸⁵ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Heliasta. 1993

⁸⁶ LÓPEZ DEL CARRIL, Julio. Derecho y obligación alimentaria.- Posición Civil.- Editorial Astrea. 1991



así lo dispone el artículo innumerado 2 de la reforma al Título V del libro segundo del Código de la Niñez y Adolescencia donde se encuentra regulando todo lo referente al derecho de alimentos.⁸⁷

Así también la Constitución de la Republica sostiene en su artículo 45 que:

“Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.”

Tanto la Constitución de la Republica como el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y la doctrina recalcan la importancia del derecho de alimentos, y que este será siempre responsabilidad de los padres, existen también obligados subsidiarios pero en casos muy concretos como especifica así mismo este código pero la responsabilidad será siempre de los padres, pues de este vínculo de parentesco paterno filial nace esta relación alimentaria que tiene un origen legal por lo tanto obligatoria.

⁸⁷ **Artículo innumerado 2 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.- Del derecho de alimentos.-** *El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:*

- 1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;*
- 2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;*
- 3. Educación;*
- 4. Cuidado;*
- 5. Vestuario adecuado;*
- 6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;*
- 7. Transporte;*
- 8. Cultura, recreación y deportes; y,*
- 9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.*



Es derecho del menor percibir alimentos de una forma responsable, que cubra sus necesidades, y es responsabilidad tanto del Estado como de los padres precautelar este derecho, irrenunciable, intransferible, inembargable del menor, gozando también de privilegio de primera clase ante cualquier otra obligación, tal como lo señala el artículo innumerado tres del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia por el hecho de que las necesidades del menor son de carácter urgente ya que este no puede dejar sus estudios y no comer por cualquier razón que le padre tenga que no le permita ayudarlo con estos aspectos que tanto para la ley como para todas las personas en el mundo son mínimos, por lo tanto la norma exige aquello que por derecho y ley se le debe pasar al menor.⁸⁸

Si bien es cierto se ha llegado a considerar que la pensión alimenticia es materia transigible, ya que a través de este método alternativo de solución de conflictos las partes encuentran una solución ágil, y sobre todo manteniendo la armonía y la paz, siendo esto también de suma importancia para el desarrollo emocional menor.

Este derecho puede ser tratado a través de este método alternativo de solución de conflictos siempre que no se vulnere de ninguna manera el derecho del menor según lo estipula el artículo 294 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, por lo tanto se fijará el valor que fue voluntad de las partes, mismas que para llegar al acuerdo deberán tomar en cuenta el nivel de ingresos y gastos de cada uno, y sobre todo las necesidades tanto materiales como emocionales del menor, existiendo siempre un límite mínimo fijado en la tabla de pensiones alimenticias mínimas a fin de garantizar una cuantificación equitativa y garantizando su efectivo cumplimiento evitando cualquier situación de desigualdad, de esta

⁸⁸ **Artículo innumerado 3 Código de la Niñez y Adolescencia.- Características del derecho.-** Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos.



manera la ley de Arbitraje y Mediación en el inciso sexto de su artículo 47 estipula claramente que los acuerdos llegados en temas de menor son susceptibles de revisión por las partes.

La Tabla de pensiones alimenticias mínimas expedida por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, se basa en los siguientes parámetros:

1. Necesidades básicas del alimentado tomando en cuenta la edad del mismo.
2. Ingresos y recursos de los alimentantes, tomando en consideración los gastos propios de su modo de vida y dependientes directos.
3. Distribución de los gastos familiares
4. Inflación.

Como anteriormente mencione, en los casos en los que existiese algún impedimento, imposibilidad de manutención o anuencia de los padres, existen obligados subsidiarios para cumplir con esta obligación, como son los abuelos, los hermanos mayores de 21 años y los tíos, en ese orden así lo establece el artículo innumerado 5 de la reforma al Título V del libro segundo del Código de la Niñez y Adolescencia. Pero la obligación es netamente de los padres, tanto así que este artículo da la posibilidad de que los parientes que hayan pagado, puedan ejercer la acción de repetición contra el padre o la madre, y es obvio pues los hijos nacen bajo la responsabilidad de los progenitores.⁸⁹

⁸⁹ **Artículo innumerado 5. Código de la Niñez y Adolescencia- Obligados a la prestación de alimentos.-** Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

En caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden:

1. Los abuelos/as;
2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y,
3. Los tíos/as.

La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultáneo y con base en sus recursos, regulará la proporción



El artículo 83 de la Constitución de la Republica en su numeral 16 sostiene:

"Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten".

Encontramos un pronunciamiento de la Corte Constitucional en septiembre del 2013 (SENTENCIA N.º 048-13-SCN-CC CASO N.º 0179-12-CN y ACUMULADOS), sobre una consulta planteada por la Segunda Sala de lo Laboral Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Pichincha, quienes sostenían que la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas atentaba contra la responsabilidad enunciada en el numeral dieciséis del artículo anteriormente citado de la Carta Magna, al no considerar los ingresos del progenitor no demandado. Al respecto la Corte Constitucional señaló:

"Una primera consideración que debe realizarse y que se desprende del propio texto citado es que, concordante con la dimensión material del principio de igualdad, la disposición no establece como criterio para la distribución de la responsabilidad el "monto", sino la "proporción". Existen varias razones para dicha determinación, todas ellas relacionadas con el que las oportunidades y condiciones de cada uno de los progenitores pueden diferir en gran medida entre un caso y otro. Así, podríamos encontrarnos en hogares en que la precepción de ingreso de ambos progenitores es la misma, así como aquellos en que solamente uno de ellos lo percibe. Las razones para esta heterogeneidad pueden surgir de diversas fuentes, como es la inequitativa distribución de las labores, los roles

en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el caso.

Los parientes que hubieren realizado el pago podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre.

Los jueces aplicarán de oficio los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador a fin de garantizar el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, hijas e hijos de padres o madres que hubieren migrado al exterior, y dispondrán todas las medidas necesarias para asegurar el cobro efectivo de la pensión.

La autoridad central actuará con diligencia para asegurar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y, responderá en caso de negligencia.



aceptados socialmente en razón del género, las oportunidades de promoción laboral, el nivel de instrucción de cada uno de los progenitores, la experiencia adquirida en el mercado laboral formal, las tareas asumidas en el hogar durante un período de tiempo, los factores biológicos como el embarazo, una discapacidad, etc. Dichas causas se dan en hogares con mayores y menores posibilidades por igual. Lo dicho hace que, en aplicación de la dimensión material de la igualdad, no se pueda requerir de un progenitor el mismo aporte monetario que al otro. Por otro lado, la proporción a la que hace referencia la Constitución no necesariamente se expresa por medio de una expresión monetaria, aunque sí con un valor económico no muchas veces no tomado en consideración. El tiempo, esfuerzo y recursos dedicados a la asistencia, educación y cuidado de los hijos e hijas entran en esta categoría. La misma Constitución de la República emplaza al Estado a reconocer las labores de este tipo, por medio del siguiente enunciado:

“Art. 333.- Se reconoce como labor productiva el trabajo no remunerado de autosustento y cuidado humano que se realiza en los hogares. El Estado (...) impulsará la corresponsabilidad y reciprocidad de hombres y mujeres en el trabajo doméstico y en las labores familiares”. Vistas así las cosas, la “igual proporción” en el cumplimiento de la responsabilidad debe considerar las variables explicadas, en un contexto en el que el hogar en su sentido más clásico se ha disuelto o nunca ha existido. La aproximación que hace el Código de la Niñez y Adolescencia, entonces, es que la asunción de las tareas que acarrea la tenencia de niños, niñas y adolescentes, en tanto implican trabajo de sustento y cuidado humano, más el aporte económico que requieran las necesidades no cubiertas por la pensión fijada, constituyen de ya el aporte que realiza el progenitor en cumplimiento de su responsabilidad paterna o materna. Dicha aserción es perfectamente conciliable con el postulado constitucional; y por lo tanto, las normas impugnadas, al ser inspiradas en ella, no vulneran el principio constitucional de igualdad y no discriminación.”⁹⁰

El pronunciamiento de la Corte Constitucional es muy claro, al señalar que la corresponsabilidad de ambos progenitores para con los hijos, no significa únicamente una expresión monetaria, sino todo el marco de responsabilidades

⁹⁰ https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/contenidos/gaceta-constitucional/Gaceta_Corte_Constitucional_No._4.pdf consultada el día 20 de julio a las 10:29 horas.



tanto afectivas, psicológicas, de cuidado y manutención que un hijo necesita para la constitución de una vida digna y en un ambiente sano que son sus derechos primordiales.

Hay que tener en cuenta la relevancia de las pensiones alimenticias en el ámbito monetario también, ya que al no ser un derecho de los padres, el que se está transigiendo como ya mencionamos, se debe de alguna manera precautelar, el interés superior del menor y garantizar la aplicación real y efectiva de todos y cada uno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.⁹¹

Este principio de interés superior del menor es satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de derechos de los menores e impone a todas la autoridades ya sea administrativas o judiciales, instituciones públicas o privadas el deber de ajustar sus decisiones al cumplimiento y respeto de estos derechos que pertenecen a un grupo de atención prioritario según se encuentran señalados en el artículo 35 de la Constitución de la República.

Si la protección al menor es uno de los principios que se persiguen por parte de las distintas normas del Código de la Niñez y Adolescencia y sobre todo por la Constitución de la República, lo que se debe buscar es que las necesidades de los niños niñas y adolescentes sean cubiertas en el menor tiempo posible, siendo básico determinar que los alimentos son una de las necesidades más urgentes de los menores, al combinar adecuadamente la vigilancia de los derechos de los menores con el procedimiento de mediación se estaría logrando mejorar todo un engranaje alrededor del sistema judicial para menores, por el hecho de que la

⁹¹ **Artículo 14 Código de la Niñez y Adolescencia.- Aplicación e interpretación más favorable al niño, niña y adolescente.-** Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan niños, niñas o adolescentes, o que se refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño



situación de los menores está en alto riesgo si no llega la justicia a ser imparcial y rápida, y por qué no de esta manera aplicar el procedimiento de mediación.

La mediación representa sin duda un alto ahorro para las partes procesales, de tal manera lo más importante es encontrar los caminos que nos lleven a mejorar el sistema judicial, con lineamientos enmarcados dentro del Derecho estrictamente. El Derecho de Menores como resguardo de los principales derechos de niños, niñas y adolescentes permite enfocar cuáles son las necesidades más urgentes de los menores.

Es necesario que se realice campañas para capacitar adecuadamente a los funcionarios judiciales en temas como la asesoría familiar y la mediación con el fin de reforzar la idea de que el menor es el principal sujeto de derechos y que además siendo parte de un grupo de atención prioritaria requiere que se cumpla con su protección integral. El objeto de capacitación es lograr que las personas se involucren con el trabajo en equipo, que deseen ir mejorando la imagen que brindan a las personas que diariamente acuden a las dependencias judiciales.

Es importante señalar que los menores muy poco conocen de justicia, pero que las personas adultas si conocen de todos los particulares respecto a una justicia que muchas veces no los atiende de la mejor manera donde las necesidades de los menores son tan urgentes que son precisamente ellos quienes sufren las consecuencias de las actuaciones de sus padres y de los administradores de justicia.

La cristalización del derecho de alimentos a través de la Mediación es una realidad que no está difundida en su mayor extensión en el país, y que por ende debe ser propulsada ya que es una alternativa completamente legal reconocida por la Constitución de la Republica, permite que las partes estén plenamente seguras de que el procedimiento se está llevando acorde a sus necesidades, comprendiendo sobre todo que la violencia no debe estar presente y que cada



una de las partes ahorrando tiempo y dinero puede conseguir un verdadero arreglo en beneficio exclusivo del menor.

3.9.2 DERECHO DE ALIMENTOS PARA LA MUJER EMBARAZADA

Este es otro asunto en que se puede tratar en mediación, su regulación se encuentra estipulada en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en sus artículos 148 al 150. Como sabemos la Constitución garantiza el derecho a la vida desde la concepción, por lo tanto, el derecho de alimentos no solamente corresponde al niño nacido sino desde que se encuentra en el vientre de su madre por esta razón en el artículo 148 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia estipula:

“La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y durante el período de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un periodo no mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña”

La ley como podemos observar establece la obligación del padre a prestar los cuidados necesarios a la mujer embarazada, sin hacer distinción alguna entre si la mujer es soltera, casada, divorciada, o en unión de hecho, por lo tanto si el progenitor no tiene la certeza de la paternidad podrá una vez que el menor haya nacido, realizar las pruebas biológicas pertinentes, pero en ningún caso podrá desamparar a la madre antes del tiempo estipulado por la ley.⁹²

⁹² **Artículo 129 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.** *Si la paternidad del demandado no se encuentra legalmente establecida, el juez podrá decretar el pago de alimentos, provisional y definitivo, desde que en el proceso obren pruebas que aporten indicios precisos, suficientes y concordantes para llegar a una convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado. Una vez producido el nacimiento, las partes podrán, solicitar la práctica de las pruebas biológicas”.*



Esta obligación es de igual manera parte de la responsabilidad paterna, en cualquier circunstancia como mencionamos en el párrafo anterior, es decir que la mujer embarazada considera también dentro de los grupos de atención prioritaria consagrados en el artículo 35 de la Constitución de la República tiene el derecho de recibir desde el mismo momento que ésta se encuentre en estado de gestación.

Por lo tanto la responsabilidad de la pareja inicia desde el mismo momento del compromiso afectivo, de ahí que tanto hombres como mujeres debemos tomar conciencia sobre las nuevas responsabilidades que estamos dispuestos o dispuestas a cumplir frente a una unión íntima-afectiva con la pareja, ya que la maternidad y paternidad son nexos indisolubles.

3.5.3 REGIMEN DE VISITAS

Después de una ruptura conyugal, o separación, los hijos quedan a cargo de uno de sus padres generalmente la madre es quien se queda con los hijos, y nace el llamado derecho de Visitas para la otra parte.

Este Derecho es necesario para que entre el padre y el hijo o la madre y el hijo, se mantenga una relación directa y frecuente entre ellos, brindándole al niño niña o adolescente estabilidad no solo psicológica, sino también emocional, pues si bien es cierto el derecho a la pensión alimenticia es indispensable para el menor, las visitas, la convivencia con ambos progenitores llega a ser una base fundamental en su desarrollo emocional, pues no son ellos los que terminan la relación con sus padres, por lo tanto es necesario que compartan la mayor cantidad de tiempo posible con sus progenitores.⁹³

⁹³ **Artículo. 122 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.-** *En todos los casos en que el Juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija. Cuando se hubiere decretado alguna medida de protección a favor del hijo o la hija por causa de violencia física, psicológica o sexual, el Juez podrá negar el régimen de visitas respecto del progenitor agresor, o regular las visitas en forma dirigida, según la gravedad de la violencia. El Juez considerará esta limitación cuando exista violencia intra - familiar. Las medidas tomadas buscarán superar las causas que determinaron la suspensión.”*



Es indispensable fortalecer el vínculo afectivo entre el padre y el hijo o la madre y el hijo, compartiendo fechas importantes, feriados, vacaciones, para que el menor se desenvuelva en un ambiente de armonía aunque sus padres no vivan juntos, promoviendo los momentos de recreación, salud, deporte, educación etc.

La mediación es muy útil en este tema, pues dentro de la ley existen algunos vacíos, que pueden ser solucionados con el acuerdo al que lleguen las partes, por ejemplo en lo que respecta a la continuidad que tiene el padre o la madre para visitar a su hijo(s), compartir feriados de manera alternada, pensando siempre en pro del menor, sabiendo que no son ellos los que se separan, por lo tanto sin olvidar el cariño y amor que tienen ambos progenitores por los hijos.

Debemos saber también que dentro de cualquier proceso incluyendo el de mediación la opinión del niño o niña mayor de doce años deberá ser siempre tomada en cuenta, escuchada y valorada, al momento de tomar una decisión, teniendo en cuenta la edad y madurez del niño.

CONCLUSIONES

Dentro de la presente investigación y dando cumplimiento con los objetivos planteados, se pudo colegir que la mediación ha llegado a ser un método alternativo de solución de conflictos útil, importante y sobre todo necesario, para lograr uno de los objetivos principales del Estado garantizado en la Constitución y es el Buen Vivir, implementando una justicia de paz, permitiendo a las partes ventilar sus controversias en un



ambiente de respeto y armonía, todo esto resulta trascendente con mayor razón al tratar los asuntos familiares, por lo que me permito acotar las siguientes conclusiones:

- Debemos entender a la mediación como una alternativa viable para la solución de conflictos familiares pues evita desagradables procesos Judiciales al ser un método pacífico que ha obtenido una respuesta positiva por la sociedad.
- Es una forma de descongestionamiento a las Unidades Judiciales de la Familia Niñez y Adolescencia, que se encuentran saturados de procesos de alimentos y régimen de visitas, mismos que son despachados de manera lenta y engorrosa, reduciendo la efectividad con la que se debe precautelar el interés superior del menor.
- Al llegar como resultado del proceso de mediación a un acuerdo total, este será satisfactorio para las partes, a razón de que ellos fueron protagonistas directos en la toma de decisiones para dar fin al conflicto, traduciéndose este poder de las partes de solucionar sus propias controversias en una expresión de democracia.
- El cumplimiento del acuerdo será por lo tanto mucho más factible, pues fueron las propias partes quienes tomaron las decisiones para llegar al acuerdo que tendrán el efecto de cosa juzgada.
- Mediante el proceso de mediación se da una rápida solución al conflicto, evitando trámites largos y con el menor costo posible, promoviendo una cultura de paz dentro de nuestra sociedad, evitando volvernos dependientes del sistema judicial para la resolución de nuestras controversias.
- El acuerdo al que las partes llegan con respecto al menor, al ser tomado de manera ágil y por quienes tienen un interés directo en el bienestar del menor que son sus progenitores, brindarán por lo tanto una mejor calidad de vida para el mismo.



- El proceso de mediación tiene como ventaja el corto tiempo en el que se tramita, mismo que es guiado por una persona idónea y capacitada como Mediador, quien ayudara a las partes dentro del proceso.
- La mediación familiar, permite satisfacer mediante el dialogo amigable las necesidades padre e hijo o madre e hijo, sin romper el vínculo filial que los une, permitiendo que el menor se desenvuelva en un entorno familiar sin guardar rencor hacia sus progenitores.
- Los centros de mediación reciben en gran porcentaje asuntos familiares que se quiere someter a este proceso, por lo que resulta importante, solucionar los problemas familiares con un alto grado de sensibilidad, para que los integrantes del mismo afronten de mejor manera su nueva etapa familiar.
- Para Garantizar el éxito de este mecanismo en materia familiar es fundamental la capacitación de los mediadores de los distintos centros y sobre todo la evaluación periódica del servicio.

ANEXOS

ENTREVISTA A:

Ab. Andrea Calle

COORDINADORA ZONAL DEL CENTRO DE MEDIACION Y ARBITRAJE (E)

FUNCION JUDICIAL DEL AZUAY.

TEMA: LA UTILIDAD DE LA MEDIACION EN CONFLICTOS FAMILIARES



1. ¿Cuál es su criterio sobre la importancia de la mediación como método alternativo de solución de conflictos?

Es importante, ya que gracias a la mediación podemos evitar un juicio largo y costoso, sin olvidar el desgaste emocional que este produce. Es importante también, por el hecho de que a través del diálogo podemos resolver los conflictos de una forma pacífica y construyendo una cultura de paz.

2. ¿Qué ventajas cree usted que la mediación brinda a los usuarios, abogados y al sistema judicial?

Entre las principales ventajas que brinda este método alternativo de solución de conflictos son agilidad, celeridad procesal, efectividad y sobre todo el hecho de que a través del dialogo se reconstruyen relaciones humanas.

3. ¿Qué controversias se ventilan con mayor frecuencia en las salas de mediación en materia familiar?

- Alimentos
- Visitas
- Tenencia

4. ¿Qué tan eficaz es la mediación en los conflictos familiares?

La mediación en materia familiar es muy eficaz puesto que el 80% de audiencias que se realizan a través de este proceso tienen como resultado un acuerdo total entre las partes

5. ¿En lo que respecta a la pensión alimenticia del menor, ¿Hasta qué punto cree usted que los padres pueden transigir este derecho?, y



¿De qué manera la mediación puede garantizar la seguridad y efectividad del mismo?

El efecto del acta de acuerdo es el de sentencia ejecutoriada de última instancia, por lo que su cumplimiento es obligatorio. Al hablar de pensiones alimenticias los valores no son negociables, el acuerdo al que se llegue en estos casos se hace con respecto a la tabla de pensiones alimenticias.

6. ¿Con qué frecuencia llegan al centro de mediación causas derivadas de las unidades judiciales en materia familiar?

Contamos con el apoyo de este nuevo sistema de Justicia, por lo que una gran cantidad de procesos son derivados a nuestras salas, aproximadamente podemos hablar de 20 procesos diarios.

ENTREVISTA A:

Dr. Felipe Torres

JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL “E” DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

FUNCION JUDICIAL DEL AZUAY

TEMA: LA UTILIDAD DE LA MEDIACION EN CONFLICTOS FAMILIARES



1. ¿Cuál es su criterio sobre la importancia de la mediación como método alternativo de solución de conflictos?

Al ser un método consagrado en La Constitución se lo puede utilizar en los procesos judiciales que emite la ley.

2. ¿Qué ventajas cree usted que la mediación brinda a los usuarios, abogados y al sistema judicial?

Nos brinda ventajas como, economía y celeridad procesal, y sobre todo el hecho de que la reclamante efectiviza de manera inmediata su reclamo.

3. ¿En lo que respecta a la pensión alimenticia del menor, ¿Hasta qué punto cree usted que los padres pueden transigir este derecho?, y ¿De qué manera la mediación puede garantizar la seguridad y efectividad del mismo?

Considero que la Mediación es un método completamente aplicable y 100% garantizado en este tema, pues en estos casos el acta está sujeta a la revisión por un juez, garantizando los Derechos de los niños, niñas y adolescentes.

4. ¿Con qué frecuencia deriva esta Unidad Judicial al centro de mediación causas en materia familiar? Y ¿Qué porcentaje de esas causas llegan a resolverse en esa instancia?

Como experiencia personal en esta judicatura el 90% de los casos son derivados a mediación en tema de alimentos, tenencia, patria potestad y otros, resultando de gran ayuda, ya que un 85% de los casos se llegan a resolver a través de este método



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“LA MEDIACIÓN Y SU UTILIDAD EN LOS CONFLICTOS FAMILIARES EN LA CIUDAD DE CUENCA”

ENTREVISTA A:

Dra. Martha Santacruz

EX DIRECTORA DEL CENTRO DE MEDIACION

FUNCION JUDICIAL DEL AZUAY

TEMA: LA UTILIDAD DE LA MEDIACION EN CONFLICTOS FAMILIARES



1. ¿Cuál es su criterio sobre la importancia de la mediación como método alternativo de solución de conflictos?

Al ser la mediación un método absolutamente voluntario las partes construyen acuerdos que van en benéfico de la Administración de Justicia así como también en beneficio personal generando una cultura de dialogo.

2. ¿Qué tan eficaz es la mediación en los conflictos familiares?

Lo más positivo, porque además de resolver el problema legal se reestablecen relaciones entre las partes construyendo un acuerdo para futuro.

3. ¿Qué seguridad brinda a los usuarios este método alternativo de solución de conflictos?

Al firmar el acuerdo este tiene efecto de sentencia de última instancia por lo tanto revestido de seguridad jurídica.

4. ¿En lo que respecta a la pensión alimenticia del menor, ¿Hasta qué punto cree usted que los padres pueden transigir este derecho?, y ¿De qué manera la mediación puede garantizar la seguridad y efectividad del mismo?

Las pensiones alimenticias al ser un derecho adquirido del menor no son negociables, pero se puede tratar en mediación el bienestar de los menores y por ende hablar de pensiones alimenticias, fijando



UNIVERSIDAD DE CUENCA

"LA MEDIACIÓN Y SU UTILIDAD EN LOS CONFLICTOS FAMILIARES EN LA CIUDAD DE CUENCA"

valores que determina la ley, mismos que son revisables por los jueces.

ENTREVISTA A:

Dr. Pablo Estrella Vintimilla

DIRECTOR DEL CENTRO DE MEDIACIÓN DE LA CAMARA DE COMERCIO DEL AZUAY.

TEMA: LA UTILIDAD DE LA MEDIACION EN CONFLICTOS FAMILIARES



¿Cuál es su criterio sobre la importancia de la mediación como método alternativo de solución de conflictos?

Cada día la mediación toma mayor importancia, al ser un método alternativo a la justicia ordinaria, que busca coadyuvar a la descongestión de justicia ordinaria, pues existe una cantidad de asuntos transigibles que pueden ser resueltos por la vía de la conversación y el dialogo con el tercero neutral que es el mediador, que facilita el dialogo, a partir de explicarse, reenfocar el problema, pueden construir un acuerdo al estilo ganar ganar, y el acta resultante firmada por las partes que han resuelto el problema, más el mediador en un Centro debidamente legalizado como el nuestro, tiene calidad de sentencia de última instancia, pasa por autoridad de cosa juzgada u es inapelable, es decir tiene toda validez jurídica.

¿Qué ventajas cree usted que la mediación brinda a los usuarios, abogados y al sistema judicial?

Es un método en el que las partes resuelven sus problemas, la Justicia se pone más cerca de los ciudadanos, pueden verse a los ojos, conversar sobre los problemas, por ejemplo en el ámbito familiar sobre pensiones, visitas, además el sistema es mucho más ágil, en promedio se realizan 2 o 3 reuniones para resolver un asunto, El principio de Confidencialidad, lo que se discute en una sala de mediación solamente lo sabe el mediador y las partes, el mediador por su código de ética tiene q guardar la confidencialidad. Ahorro de recurso económico y la inmediatez, y sobre todo que se mejoren las relaciones sociales, se busca que las partes a más de resolver sus controversias, se reconcilien.

¿En lo que respecta a la pensión alimenticia del menor, ¿Hasta qué punto cree usted que los padres pueden transigir este derecho?, y ¿De



qué manera la mediación puede garantizar la seguridad y efectividad del mismo?

El efecto del acta de acuerdo firmado por las partes es el de sentencia ejecutoriada de última instancia, es decir es vinculante por lo que su cumplimiento es obligatorio. Sobre las pensiones alimenticias no podemos irnos contra los mínimos legales establecidos en la ley pero sobre eso cualquier cosa, y es uno de los casos en los que el acta es revisable por un juez, pues mejorar o empeorar la condición económica de los padres o el crecimiento mismo de los niños puede determinar mayores gastos. Lo interesante en ámbito familiar es que en muchos casos se viene a resolver lo económico pero también hay que recordarles que de por medio están seres humanos, entonces se busca mejor la calida

¿Con qué frecuencia llegan al centro de mediación causas derivadas de las unidades judiciales en materia familiar?

Nosotros tenemos un índice de más o menos un 82 al 85% de casos que se resuelven favorablemente, buscando que cuando se pongan de acuerdo las partes sea sobre algo factible de cumplir.

ENTREVISTA

Dra. Susana Cárdenas

**DIRECTORA DEL CONSULTORIO JURÍDICO GRATUITO DE LA
UNIVERSIDAD DE CUENCA.**

TEMA: LA UTILIDAD DE LA MEDIACION EN CONFLICTOS FAMILIARES



1. ¿Cuál es su criterio sobre la importancia de la mediación como método alternativo de solución de conflictos?

Es una gran herramienta si está es bien empleada por quienes se desempeñen como Mediadores, tomando en consideración de que existen de por medio, la parte sentimental – subjetiva la cual juega un rol fundamental en los problemas de familia.

2. ¿Qué ventajas cree usted que la mediación brinda a los usuarios, abogados y al sistema judicial?

Evitar la mínima intervención del Estado en los problemas de familia, permitiendo que los mismos actores de la familia, por medio de guías, imparciales, expertos contribuyan a la solución de los conflictos que muchos de ellos son consecuencia de falta de comunicación

3. ¿Qué controversias se envían con mayor frecuencia en materia familiar a las salas de mediación desde el consultorio jurídico de la Universidad de Cuenca? Y ¿Qué porcentaje aproximado de esos casos llega a resolverse con este método alternativo?

Todo lo referente a pensiones alimenticias, temas de los cuales un setenta por ciento, se llega a una mediación con acuerdo total

4. ¿Qué tan eficaz cree usted que es la mediación en los conflictos familiares?

Es eficaz, y en esto influye mucho el mediador que debe contar con técnicas para poder llevar la reunión, la mediación, etc.

5. En lo que respecta a la pensiones alimenticias, ¿Hasta qué punto cree usted que los padres pueden mediar este derecho adquirido del



menor?, y ¿De qué manera la cree Ud. Que la mediación puede garantizar la seguridad y efectividad del mismo?

Depende del mediador en su forma de llegar a la personas involucradas en donde inclusive la psicología, consejería juegan un papel importante, y el mediador teniendo conocimiento del tema siempre va a garantizar que la fijación de los montos de pensiones alimenticias inclusive sean hasta superiores a los montos mínimos, insisto por ello es importante saber llegar a las partes.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE, Vanesa. *La Tutela Judicial Efectiva Como Derecho Humano: Una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar. Ediciones ABYA- YALA. Quito. 2009.



- ARIAS LONDOÑO, Melva. *La Conciliación en Derecho de Familia*. Bogota: Legis. 2002.
- BIDART, Gustavo. *Las Transformaciones Constitucionales en la Postmodernidad*. Buenos Aires: Ediar. 1990.
- BOLAÑOS, Ignacio. "Hijos alienados y padres alienados. Mediación familiar en rupturas conflictivas.". REUS. España. 2008.
- BORDA, Guillermo . *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Perrot. 2004.
- BULLARD, Alfredo, Artículo: "Jurassic Parck, El retorno de los Dinosaurios Arbitrales", Revista Legal Express. N° 68, Editorial Gaceta Jurídica, Agosto 2006.
- CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta. 1993.
- CALAMANDREI Piero. INSTITUCIONES DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, Edit. de Palma. Buenos Aires, 1943. <http://www.legalinfo-panama.com/>
- Código Civil Ecuatoriano, Editorial Talleres de la Corporación del Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2005.
- Código de la Niñez y Adolescencia Registro Oficial 737
- Código Orgánico de la Función Judicial Registro Oficial 544
- Código Orgánico General de Procesos Registro Oficial 506
- Código Orgánico Integral Penal Quito-Ecuador Corporación de Estudios y Publicaciones, (colección de bolsillo) actualizada julio de 2014.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Quito-Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, (colección de bolsillo), septiembre 2009.
- COELLO GARCIA, Hernan. *Obligaciones* . Cuenca: Fundacion Chico Peñaherrera. 2010.



- Claudio Robles y Lia Di Ieso. El Concepto de familia y la formación académica en trabajo social. 2011. Revista: *DEBATE PÚBLICO Reflexiones De Trabajo Social*.
- Declaración De Los Derechos Humanos de 1948.
- Duque Sánchez, José Román. Procedimientos Especiales Contenciosos. Universidad Católica Andrés Bello. Editorial Sucre. Caracas, Venezuela. <http://www.legalinfo-panama.com/>
- ECHANIQUE, Hector. *La Mediación*. Arturo Rojas, Jurídica del Ecuador. 2007.
- ENGELS, Friedrich. *El origen de la Familia, la Propiedad Privada y El Estado*. Moscu: Progreso 1884.
- FELDSTEIN DE CARDENAS Sara Lidia y LEONARDI DE HERBON Hebe Mabel, El Arbitraje, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1998. <http://www.legalinfo-panama.com/>
- Gaceta Judicial. Año CXI. Serie XVIII, No. 10. p. 3573. Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de la Familia Niñez y Adolescencia.
- GARCÍA VILLALUENGA, Leticia, Mediación en conflictos familiares. Una construcción desde el derecho de familia. Editorial: Reus. 2007
- Generalitat de Catalunya, www.gentcat.cat.
- GIL ECHEVERRI, Jorge. Nuevo Régimen de Arbitramento. Cámara de Comercio. Bogotá. 1999.
- GUILLEN GESTOSO, Carlos. *Mediación. procesos, tácticas y técnicas*. Piramide. 2011.
- Gustavo Bossert y Eduardo Zannoni. *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Astrea. 2004.
- Humberto Briseño Sierra. Artículo sobre el Conflicto Jurídico. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/26/pr/pr18.pdf>
- Infancia Autonomía y Derechos- Una cuestión de principios, Derecho y Políticas Sociales en América Latina y el Caribe- Tomo 4.



- Instituto Complutense de mediación y gestión de conflictos de la UCM. *La Familia dialoga y llega a acuerdos: La Mediación Familiar*. Dirección General de la Familia. Madrid. 2010
- Jay Folberg y Alison Taylor . *Mediación, Resolución de Conflictos sin Litigio*. Mexico: Limusa, Noriega Editores. 1996
- JUNCO VARGAS, José Roberto. *La Conciliación, Aspectos sustanciales y procesales y en el sistema acusatorio*. Temis. 2007.
- LÓPEZ DEL CARRIL, Julio. Derecho y obligación alimentaria.- Posición Civil.- Editorial Astrea. 1991.
- Lourdes Munduate y Francisco Medina. *Gestión del Conflicto, Negociación y Mediación*. Piramide. 2005.
- MONROY CABRA, Marco: "Arbitraje Comercial. Nacional e Internacional"; Editorial Legis; Colombia.1998.
- QUINTERO, Angela Maria. *Trabajo Social y Procesos Familiares*. Buenos Aires: LUMEN. 1997.
- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA .2011 Diccionario Real Academia de la lengua, España: www.rae.es.com.
- Resolución 174 del Registro Civil vigente desde el 15 de septiembre del 20014.
- Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones. http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S157659622011000200002&script=sci_arttext
- ROBBINS, Stephen. *Comportamiento Organizacional* Controversias y Aplicaciones. Prentice Hall, Sexta Edición, 1994. Página 461.
- RUIZ Ricardo, La Violencia Familiar y los Derechos Humanos, Editorial CNDH, 3° edición.
- SOMARRIVA, Manuel. *Derecho de Familia*. Santiago: Nascimento. 1946. Página 663.
- TARDEL M. INES. Recordando a Comte. *Revista de Sociología Facultad De Ciencias Sociales Universidad De Chile*.



- <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/familia/2012/RESOLUCION%20No.%20191-2012.pdf>
- https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/contenidos/gacetaconstitucional/Gaceta_Corte_Constitucional_No._4.pdf
- <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/014-2015.pdf>
- <http://psicologiaencoapa.blogspot.com/2010/09/conflictos-familiares.html>